

# **Retten til innsyn i sakens dokumenter på etterforskningsstadiet**

I hvilken utstrekning er det adgang til å innskrenke innsynsretten?

Kandidatnummer: 657

Veileder: Statsadvokat Geir Kavlie

Leveringsfrist: 26.11.2007 klokken 12:00

Til sammen 17.788 ord

08.07.2008

# Innholdsfortegnelse

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| <b>1</b>   | <b>INNLEDNING</b>   | <b>1</b>  |
| <b>1.1</b> | <b>Oppgavens tema og problemstilling</b>  | <b>1</b>  |
| <b>1.2</b> | <b>Avgrensning av oppgaven</b>  | <b>2</b>  |
| <b>1.3</b> | <b>Rettskildebildet</b>   | <b>4</b>  |
| <b>1.4</b> | <b>Den videre fremstilling</b>  | <b>4</b>  |
| <b>2</b>   | <b>DE ULIKE HENSYN SOM GJØR SEG GJELDENDE</b>   | <b>5</b>  |
| <b>3</b>   | <b>STRAFFEPROSESSLOVEN § 242</b>  | <b>7</b>  |
| <b>3.1</b> | <b>Generelt om strpl § 242 – den videre fremstilling</b>  | <b>7</b>  |
| 3.1.1      | Hva er etterforskning og når starter denne?   | 8         |
| 3.1.2      | Hvem har krav på innsyn?  | 10        |
| <b>3.2</b> | <b>Sakens dokumenter som gjenstand for innsynsrett på etterforskningsstadiet</b>                | <b>12</b> |
| 3.2.1      | Hva er et dokument?   | 12        |
| 3.2.1.1    | Har politiet en dokumentasjonsplikt?  | 13        |
| 3.2.2      | Hva er saken?   | 14        |
| 3.2.2.1    | Hvordan skal saksbegrepet forstås der mistenkte/siktede har overtrådt flere straffbare forhold? | 15        |
| 3.2.2.2    | Hvordan skal saksbegrepet forstås der det er flere mistenkte/siktede i samme saksforhold?       | 16        |
| 3.2.2.3    | Berøringspunkt mellom forskjellige straffesaker   | 18        |

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| <b>3.3</b> | <b>Hva anses som ”sakens dokumenter”? – presiseringen av begrepet gjennom rettspraksis</b>       | <b>21</b> |
| 3.3.1      | Innstillinger fra underordnet til overordnet organ innen påtalemyndigheten                       | 22        |
| 3.3.2      | Interne dokumenter   | 23        |
| 3.3.2.1    | Den tradisjonelle lære - koblingen til strpl § 292   | 24        |
| 3.3.2.2    | Endring av strpl § 292   | 25        |
| 3.3.2.3    | Oppgjør mellom innsynsreglene og den tradisjonelle lære  | 26        |
| 3.3.3      | Dagens rettssituasjon  | 29        |
| <b>3.4</b> | <b>Den rettslige adgang til å innskrenke innsynsretten etter strpl § 242</b>                     | <b>30</b> |
| 3.4.1      | Skade eller fare for etterforskningens øyemed  | 31        |
| 3.4.2      | Skade eller fare for tredjemann  | 34        |
| 3.4.3      | Dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat | 35        |
| 3.4.4      | Begrensning i innsynsretten som følge av reglene om anonym vitneførsel                           | 36        |
| 3.4.5      | Særlig om dokumenter fremlagt i rettsmøte  | 37        |
| 3.4.6      | Påtalemyndighetens behandling av innsynsbegjæringen  | 39        |
| <b>4</b>   | <b>STRAFFEPROSESSLOVEN § 242 A</b>   | <b>40</b> |
| <b>4.1</b> | <b>Generelt om strpl § 242a</b>  | <b>40</b> |
| 4.1.1      | Hvem kan nektes innsyn?  | 42        |
| 4.1.2      | Hva kan det nektes innsyn i?   | 43        |
| 4.1.3      | Foreligger en plikt til å nekte innsyn dersom vilkårene er oppfylt?                              | 44        |
| <b>4.2</b> | <b>Kumulative vilkår som må være oppfylt for å kunne innskrenke innsynsretten</b>                | <b>44</b> |
| 4.2.1      | Påtalemyndigheten påberoper ikke opplysningene som bevis i saken                                 | 45        |
| 4.2.2      | Nektelse av innsyn må være strengt nødvendig   | 45        |
| 4.2.3      | Nektelse må ikke medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar           | 47        |

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| <b>4.3</b> | <b>Alternative vilkår</b>   | <b>48</b> |
| 4.3.1      | a) Alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet   | 48        |
| 4.3.2      | b) Deltagelse i skjult etterforskning vil bli vesentlig vanskeliggjort                                    | 51        |
| 4.3.3      | c) Beskyttelse av politiets metodebruk  | 54        |
| 4.3.4      | d) Samarbeidet med et annet lands myndigheter vil bli vesentlig vanskeliggjort                            | 56        |
| <b>4.4</b> | <b>Begjæring om innsynsnekt- en del av sakens dokumenter</b>  | <b>57</b> |
| 4.4.1      | Ot.prp nr 76 (2006-2007) - Bør rettstilstanden etter Rt.2006 side 95 endres?                              | 58        |
| <b>5</b>   | <b><u>EMK SOM RAMME FOR Å TOLKE INNSYNSRETTENS OMFANG OG<br/>ADGANG TIL Å INNSKRENKE INNSYNSRETTE</u></b> | <b>61</b> |
| <b>6</b>   | <b><u>AVSLUTNING</u></b>  | <b>63</b> |
| <b>7</b>   | <b><u>LITTERATURLISTE</u></b>   | <b>66</b> |
| <b>7.1</b> | <b>Bøker</b>  | <b>66</b> |
| <b>7.2</b> | <b>Leste artikler</b>   | <b>66</b> |
| <b>7.3</b> | <b>Lover</b>  | <b>67</b> |
| <b>7.4</b> | <b>Forskrifter</b>  | <b>67</b> |
| <b>7.5</b> | <b>Internasjonale konvensjoner</b>  | <b>68</b> |
| <b>7.6</b> | <b>Forarbeider</b>  | <b>68</b> |
| <b>7.7</b> | <b>Rettspraksis</b>   | <b>69</b> |

## 1 Innledning

På alle stadier av straffesaken er reglene om dokumentinnsyn sentrale. Retten til dokumentinnsyn er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Den straffesaken retter seg mot i form av mistenkt, siktet eller tiltalt ønsker innsyn i politiets informasjon og dokumentasjon rundt saken, enten dette er for å bygge opp et forsvar, eller for å avkrefte mistanken mot seg. Grunnleggende hensyn som hensynet til materielt riktige avgjørelser, kontradiksjon og rettssikkerhet viser seg med full styrke og taler for en vid innsynsrett. Samtidig gjør ofte motstridende hensyn seg gjeldende som kan tale for å innskrenke innsynsretten. Eksempelvis kan hensynet til en effektiv etterforskning og faren for represalier mot tredjemann tale mot en vidtgående innsynsrett. Hvor vid innsynsretten bør være er et vanskelig avveiningsspørsmål.

### 1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Tema for oppgaven er retten til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet. Oppgavens problemstilling er i hvilken utstrekning innsynsretten kan innskrenkes. Det gis en fremstilling av gjeldende rett i reglene om dokumentinnsyn, herunder utstrekningen av innsynsrettens omfang med tilhørende unntak etter strpl § 242 og § 242a for å belyse dagens rettssituasjon etter straffeprosessloven<sup>1</sup>. Særlig strpl § 242 er rikt behandlet i rettspraksis, slik at deler av oppgaven nødvendigvis vil være en fremstilling av dette i den grad det belyser relevante sider av oppgavens problemstilling. Jeg har valgt denne problemstilling fordi det er et interessant, spennende og viktig tema. Som nevnt innledningsvis er retten til dokumentinnsyn en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti for den

---

<sup>1</sup> Lov av 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker – straffeprosessloven, forkortet strpl.

straffesaken retter seg mot. Tungtveiende hensyn tilsier at innsynsretten bør være så vid som mulig. Samtidig gjør ofte motstridene hensyn seg gjeldende som kan tale for å innskrenke innsynsretten. Jeg finner det derfor interessant å gi en fremstilling av omfanget av innsynsretten og i hvilken utstrekning denne kan innskrenkes.

Dokumentinnsynsreglene har også en rettspolitisk side. Riksadvokat Tor-Aksel Busch foreslo utvidelser i regelverket om dokumentinnsyn i brev til justisdepartementet av 7.juli 2006. 29.juni 2007 ble justisdepartementets forslag gitt ut i Ot.prp. nr 76 (2006 -2007). Når forslaget skal tas opp til behandling i komiteene eller når eventuelle lovendringer kan forventes, vet vi ikke. På bakgrunn av lovforslaget vil forslaget bli vurdert og kommentert i den utstrekning forslaget berører oppgavens problemstilling. Hovedvekten av oppgaven vil imidlertid knytte seg til gjeldende rett.

## 1.2 Avgrensning av oppgaven

Det er som nevnt omfanget av innsynsretten til den straffesaken retter seg mot, samt de ulike rettslige grunnlag som kan innskrenke innsynsretten, som er tema for oppgaven. Jeg vil derfor ikke komme nærmere inn på fornærmedes innsynsrett eller innsynsretten til fornærmedes bistandsadvokat. Det er innsynsrett i anledning straffesaken som skal behandles, innsynsrett i forvaltningsrettslige saker avgrenses det derfor mot.

Da tiden og omfanget av oppgaven er begrenset har jeg valgt å behandle innsynsreglene på etterforskningsstadiet nærmere. Strpl § 242 og § 242a er de sentrale bestemmelser. Retten til innsyn etter at tiltale er tatt ut vil følgelig ikke behandles. Det er på dette stadiet få innskrenkninger i innsynsretten, jamfør strpl § 264.

Jeg har videre valgt å avgrense oppgaven til innsynsreglene i ordinære straffesaker. Jeg vil derfor ikke komme nærmere inn på saker som har vært underlagt kommunikasjonskontroll (KK). Bruken av innsynsreglene på materiale fra kommunikasjonskontroll står i en særstilling da slikt materiale i utgangspunktet er underlagt særskilte regler, jf straffeprosessloven kapittel 16a. Innsynsrett i KK- saker er et omfattende tema med en

rikelig rettspraksis. Da oppgavens omfang er begrenset finner jeg ikke plass til å gå inn på innsynsproblematikken i KK- materiale. Dette ville være en oppgave i seg selv.

Det er særlig innskrenkninger i mistenktes/siktedes innsynsrett i saker som er underlagt ekstraordinære tvangsmidler, herunder spesielt KK-materiale som er temaet i Ot.prp nr 76. Bakgrunnen for forslaget er særlig Rt.2005 side 1137, NOKAS, der Høyesterett la til grunn at dokumenter utarbeidet i forbindelse med saksbehandlingen i kommunikasjonskontroll var å anse som ordinære saksdokumenter og således gjenstand for innsynsrett.

Ved at mistenkte/siktede får innsyn i opplysningene som danner grunnlaget for å bruke ekstraordinære tvangsmidler får de samtidig kunnskap om inngangsupplysningene. Ved slikt innsyn svekkes politiets mulighet til å beskytte sensitiv informasjon som kilde – og informantopplysninger og politimetoder. Forslaget er ment å gi påtalemyndigheten større adgang til å verne om slik sensitiv informasjon. Da jeg ikke behandler innsynsrett i KK-materiale vil jeg heller ikke behandle denne delen av forslaget som går på vern av inngangsinformasjon som danner grunnlag for bruk av ekstraordinære tvangsmidler. Men spørsmålene som reiser seg her er veldig interessante og det er tungtveiende hensyn som gjør seg gjeldende både for og mot innsynsrett.

En rett til dokumentinnsyn følger også av den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 og 6. Ved motstrid mellom norske prosessregler og EMK gis EMK forrang<sup>2</sup>. Med dette er EMK ramme for tolkning av reglene om dokumentinnsyn. Adgangen til helt eller delvis å nekte dokumentinnsyn må derfor balanseres og begrenses av hensyn til de prosessuelle rettigheter etter norsk rett og av EMK<sup>3</sup>.

Innsynsretten etter EMK er et stort tema og av hensyn til oppgavens omfang har jeg valgt å fokusere på reglene etter straffeprosessloven. Jeg vil derfor kun se nærmere på de kriterier menneskerettsdomstolen har oppstilt, og som må inngå i vurderingen av om, og hvor langt innsynsretten kan innskrenkes uten å krenke konvensjonen. Det gis derfor her ingen

---

<sup>2</sup> Jf menneskerettsloven av 21.mai 1999 § 3

<sup>3</sup> Rt.2003 side 877

generell fremstilling av retten til dokumentinnsyn etter konvensjonen, men betydningen av EMK undervurderes ikke.

### 1.3 Rettskildebildet

Retten til innsyn i sakens dokumenter på etterforskningsstadiet med tilhørende unntak er lovfestet og regulert i straffeprosessloven §§ 242 og 242a og den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 5 og 6<sup>4</sup>.

Oppgaven følger vanlig juridisk metode. Det er særlig rettspraksis, forarbeider og juridisk teori som vil være aktuelle rettskilder.

### 1.4 Den videre fremstilling

I kapittel 2 gis en kort redegjørelse for de ulike hensyn som gjør seg gjeldende når spørsmål om innsyn skal behandles. Redegjørelsen er kort, da prinsippene viser seg senere i oppgaven under fremstillingen av de enkelte bestemmelser. Kapittel 3 omhandler strpl § 242. Det første det redegjøres for i kapittelet er hva som menes med etterforskning og når denne starter. Dernest redegjøres for hvem som har krav på innsyn etter bestemmelsen. Forståelsen av begrepet ”sakens dokumenter” er avgjørende for innsynsrettens omfang og behandles i punkt 3.2 og 3.3. Det tas stilling til hva som menes med et dokument, hvorvidt politiet har en dokumentasjonsplikt, hva som er saken, og hvordan saksbegrepet er å forstå i 3.2. Punkt 3.3 presiserer begrepet ”sakens dokumenter” gjennom rettspraksis.

Den rettslige adgangen til å innskrenke innsynsretten etter strpl § 242 og påtalemyndighetens behandling av innsynsbegjæringen behandles i punkt 3.4. Kapittel 4 gir en fremstilling av strpl § 242a. Det drøftes i punkt 4.1 hvem som kan nektes innsyn og hva det kan nektes innsyn i. Det redegjøres for de kumulative vilkår som må være oppfylt for å kunne innskrenke innsynsretten i punkt 4.2 og dernest de alternative vilkår i punkt

---

<sup>4</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4.november 1950



4.3. Punkt 4.4 omhandler påtalemyndighetens begjæring om innsynsnekt og dokumenter utarbeidet i forbindelse med denne. Det vurderes hvorvidt innsynsnektaken bør være en del av ”sakens dokumenter”. Ot.prp. nr 76 tar til orde for at gjeldende rettstilstand etter Rt.2006 side 95 bør endres. Forslaget vil her kommenteres og vurderes. Kapittel 5 gir en redegjørelse for de kriterier menneskerettsdomstolen har oppstilt og som må inngå i vurderingen av om innsynsretten kan innskrenkes. Det gis til sist i kapittel 6 en avsluttende kommentarer.

## **2 DE ULIKE HENSYN SOM GJØR SEG GJELDENE**

Det er oppstilt ulike grunnprinsipper som skal sikre en god prosessordning<sup>5</sup>. Det er flere sentrale grunnprinsipper og kryssende hensyn som gjør seg gjeldende når spørsmål om innsynsrett skal behandles.

Kontradiksjonsprinsippet utgjør fundamentet for reglene om dokumentinnsyn<sup>6</sup>.

Kontradiksjon betyr ”motsigende, stridende, som utelukker hverandre”<sup>7</sup>. Prinsippet innebærer at partene skal gis adgang til å imøtegå opplysninger eller anførsler som den annen part legger frem.<sup>8</sup> Dette innebærer også at partene skal kunne være forberedt på å imøtegå dette. Partene må på forhånd gis gjensidig innsyn i hvilke opplysninger man vil påberope seg. Kontradiksjonsprinsippet vil derfor bidra til å sikre sakens fulle opplysning, og igjen kunne sikre hensynet til materielt riktige avgjørelser. Kontradiksjonsprinsippet vil derfor tale for en vid innsynsrett for den straffesaken retter seg mot og hans forsvarer. Videre er partsoffentlighetsprinsippet av sentral betydning. Partsoffentlighetsprinsippet er retten til dokumentinnsyn. Den som en avgjørelse rettes mot, skal ha rett til å gjøre seg

---

<sup>5</sup> Magnussen side 15

<sup>6</sup> Johan Bærland, Jussens venner nr 3 2007 side 131

<sup>7</sup> Hele Norges leksikon, side 219

<sup>8</sup> Kjell V. Anderson side 27, Lov og rett nr 1 2000

kjent med grunnlaget for avgjørelsene og imøtegå disse<sup>9</sup>. Disse prinsipper gjør seg først gjeldende med full tyngde under forberedelse til hovedforhandling og under selve hovedforhandlingen, det er her få begrensninger i innsynsretten sammenlignet med etterforskningsstadiet. På etterforskningsstadiet er det tungtveiende hensyn som tilsier at man ikke kan operere med en vid adgang til dokumentinnsyn, da mistenkte kan ha interesse av å ødelegge etterforskningen<sup>10</sup>.

Sannhetsgrunnsetningen, som kommer til uttrykk i strpl § 294 kan tale både for og mot en vid innsynsrett. Retten skal våke over at saken blir fullstendig opplyst. Saken er først fullstendig opplyst dersom alle kort er lagt på bordet og partene kan imøtegå disse. Sannhetsgrunnsetningen taler samtidig for at etterforskningen blir gjennomført på mest mulig effektiv måte når man skal forsøke å kartlegge hendelsesforløpet over hva som faktisk har skjedd. Da mistenkte kan ha interesse av å ødelegge etterforskningen kan sannhetsgrunnsetningen også tale mot en vidtgående innsynsrett for mistenkte på etterforskningsstadiet<sup>11</sup>.

Et overordnet grunnprinsipp for en god prosessordning er at prosessen er tillitsfull og hensynsfull. Folket skal ha tillit til at prosessen foregår på riktig og tilfredsstillende måte. Dersom dokumenter blir holdt tilbake, og fremstår som hemmelige, vil dette kunne gi uttrykk for mistro til politiet og deres arbeidsmetoder<sup>12</sup>. Dette taler for en vid innsynsrett. Tillit til at politiet må være i stand til å kunne beskytte de som har noe å si om straffbare forhold er også viktig, som for eksempel informasjon politiet får fra vitner og kilder. Dette går ikke dersom disse blir avslørt gjennom dokumentinnsynsreglene<sup>13</sup>. Dette taler mot innsynsrett. Samtidig er det hensynsfull prosess å gi mistenkte innsyn, han må få vite hvilket materiale og opplysninger som finnes på han, og han må få komme med

---

<sup>9</sup> Jo Hov, Rettergang 1, side 78

<sup>10</sup> Magnussen, Lola, Retten til dokumentinnsyn side 17

<sup>11</sup> ibid. side 16

<sup>12</sup> l.c.

<sup>13</sup> ibid. side 17

bemerkninger til disse. Vi ser her at de samme hensyn kan tale både for og mot retten til innsyn.

Elementer i retten til en ”fair trial” i menneskerettskonvensjonen artikkel 6, er kontradiksjonsprinsippet og prinsippet om jevnbyrdighet mellom partene, ”equality of arms”<sup>14</sup>. Påtalemyndighet og forsvarer skal ha lik tilgang til materiale, først da er de likestilt. Prinsippene står sterkt i forbindelse med dokumentinnsyn og taler for en vid innsynsrett.

### **3 STRAFFEPROSESSLOVEN § 242**

#### **3.1 Generelt om strpl § 242 – den videre fremstilling**

Straffeprosessloven § 242 regulerer innsynsretten på etterforskningsstadiet. Etter bestemmelsens ordlyd skal ”mistenkte og hans forsvarer på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann”. Slik lyder bestemmelsens første punktum.

Det fremgår ikke av bestemmelsen at denne innsynsretten gjelder på etterforskningsstadiet. Dette fremgår først når man ser bestemmelsen i sammenheng med resten av kapittelet. Bestemmelsen er oppført i straffeprosesslovens kapittel 18 som omhandler etterforskningen.

Et naturlig spørsmål som oppstår blir dermed når man kan sies å befinne seg på etterforskningsstadiet?

---

<sup>14</sup> Sverre Erik Jebens, menneskerettigheter i straffeprosessen, side 316

Videre er det mistenkte og forsvarer som gis innsynsrett. Med dette reises spørsmålet hvordan begrepet ”mistenkte” og ”forsvarer” skal forstås?

Det er ”sakens dokumenter” man kan kreve innsyn i. Dette reiser flere spørsmål. Hva er et dokument, og hvordan er saksbegrepet å forstå? Hva er ”sakens dokumenter”?

Er det allerede ved avgrensningen av begrepet adgang til å innskrenke innsynsretten?

Jeg vil i det følgende ta stilling til spørsmålene nevnt innledningsvis før jeg behandler de ulike grunnlag som kan innskrenke innsynsretten.

### 3.1.1 Hva er etterforskning og når starter denne?

Først når saken befinner seg på etterforskningsstadiet i lovens forstand vil man ha rett til innsyn. At innsyn i deler av etterforskningen bør være begrenset for å hindre at formålet forspilles kan være. Dette må i så fall begrunnes i de ulike unntakene. Poenget er imidlertid at dokumentene som utarbeides under etterforskning som hovedregel må inngå i sakskomplekset slik at innsyn kan gis på et senere tidspunkt. Det er således avgjørende å vite når man befinner seg på etterforskningsstadiet, da dokumenter utarbeidet fra dette tidspunkt i utgangspunktet er gjenstand for innsynsrett. Når starter etterforskningen?

”Etterforskning iverksettes og utføres av politiet”, jf strpl § 225. Den faglige ledelsen av etterforskningsprosessen er lagt til påtalemyndigheten.

Etterforskning betegner den faktainnsamling som foretas for å kunne avdekke om straffbare forhold er begått eller begås<sup>15</sup>. Det er en formålsstyrt handling. Strpl § 224 1.ledd angir vilkårene for å kunne sette i verk etterforskning; det må være rimelig grunn til å foreta slike undersøkelser og denne vurdering kan bygge på to alternative informasjonskilder,

---

<sup>15</sup> Auglend, Mæland, Røsandhaug, Politirett 2.utgave, side 593

anmeldelse eller andre omstendigheter<sup>16</sup>. Det kreves ingen sterk mistanke for at politiet kan foreta seg noe<sup>17</sup>. Det anses tilstrekkelig at det foreligger en rimelig mulighet for at lovbrudd har funnet sted<sup>18</sup>.

En anmeldelse vil normalt gi grunnlag for å iverksette etterforskning<sup>19</sup>. I praksis lager den andre typen informasjonskilder problemer, jf ”andre omstendigheter”<sup>20</sup>. Dette kan være tips fra kilde, informant eller politiets egne iakttagelser. Når kan etterforskningen sies å starte her?

Etter politiloven, lov av 4.august 1995 § 2 skal politiet forebygge kriminell virksomhet, kartlegge, avdekke og stanse kriminalitet, samt forfølge straffbare forhold. For å kunne oppfylle disse plikter har politiet mange arbeidsmetoder.

Med utgangspunkt i den språklige forståelse av uttrykket ”forebygge kriminell virksomhet” vil dette omfatte de tiltak politiet setter i verk for å hindre at straffbare handlinger blir begått<sup>21</sup>. Avgjørende for grensedragningen, det vil si hvorvidt man befinner seg på etterforskningsstadiet som reguleres av straffeprosessloven eller annen polisiær virksomhet, blir da om tiltaket i tid settes inn før politiet har fått mistanke om, eller indikasjoner på straffbar virksomhet<sup>22</sup>. ”Gjeldende politi- og påtalepraksis bygger i stor grad på en formålsoverordnet innfallsvinkel, slik at kartlegging og andre tiltak blir rubrisert som etterforskning dersom siktemålet er å avdekke om straffbare forhold begås eller er begått”<sup>23</sup>. En slik grensedragning er fornuftig og hensiktsmessig etter min mening.

---

<sup>16</sup> Auglend, Mæland og Røsandhaug side 293

<sup>17</sup> ibid. side 597

<sup>18</sup> l.c, NOU 1997: 15 side 49-50

<sup>19</sup> Auglend, Mæland og Røsandhaug, Politirett 2.utgave side 597

<sup>20</sup> ibid. side 293

<sup>21</sup> ibid. side 296

<sup>22</sup> l.c.

<sup>23</sup> l.c.

### 3.1.2 Hvem har krav på innsyn?

Det er ”mistenkte” og hans ”forsvarer” som har innsynsrett, jf bestemmelsens ordlyd. Hvordan skal disse begrep forstås?

Straffeprosessloven definerer ikke nærmere når en person er ansett for å ha status som mistenkt, men juridisk teori kan imidlertid gi god veiledning til hvordan begrepet skal forstås.

Ifølge Jo Hov må det avgjørende være om politi eller påtalemyndighet behandler vedkommende som mistenkt<sup>24</sup>. Bjerke og Keiserud gjør gjeldende at det må ”kreves at det objektivt sett er eller har vært mistanke mot vedkommende fra politiets side”<sup>25</sup>. Mistanke om at vedkommende kan ha noe med det som er gjenstand for etterforskning å gjøre.

Dersom etterforskning iverksettes som følge av en anmeldelse mot en bestemt person, må den anmeldte få stilling som mistenkt. Dersom det er mer usikkert om det er begått en forbrytelse og i så fall av hvem, må det bero på en konkret skjønnsmessig vurdering av opplysningene i saken hvem som kan anses for å være mistenkt<sup>26</sup>. Avgjørende bør her være om etterforskningen kan sies å være rettet mot en bestemt person, jf Rt.1997 s. 138<sup>27</sup>. Det må også kunne legges vekt på om det fremstår som rimelig at vedkommende får stilling som mistenkt. Med dette menes om vedkommende har behov for å gjøre gjeldende de rettigheter loven tillegger en mistenkt<sup>28</sup>.

Når en person er ansett for å være mistenkt reiser imidlertid sjelden problemer i praksis.

---

<sup>24</sup> Jo Hov, Rettergang II side 188

<sup>25</sup> Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven kommentarutgave, bind I, side 357

<sup>26</sup> l.c.

<sup>27</sup> l.c.

<sup>28</sup> ibid. side 358

Strpl § 242 nevner ingenting om siktedes innsynsrett. Bestemmelsen må her tolkes utvidende slik at også den som har status som siktet har innsynsrett etter § 242. Dette fordi en person som er siktet alltid vil være å anse som mistenkt. Jeg vil derfor i den følgende fremstilling av § 242 holde meg til begrepet ”mistenkte”.

Straffeprosessloven § 82 definerer når en person får status som siktet. Bestemmelsen angir tre alternative vilkår som må iverksettes overfor vedkommende for at han får status som siktet.

Det første alternative vilkår er å uttrykkelig erklære vedkommende for siktet. En slik erklæring må nødvendigvis komme fra kompetent påtalemyndighet. Etter strpl § 67 følger det at politiet kan reise siktelse i alle saker. Med politiet menes de i politiet som hører til påtalemyndigheten<sup>29</sup>. Det andre alternative vilkår er når forfølgning mot vedkommende er innledet ved retten. Det mest vanlige vil her være når tiltalebeslutningen er utferdiget. Til sist vil vedkommende få status som siktet når visse tvangstiltak er besluttet eller iverksatt overfor vedkommende. Som eksempel kan nevnes pågripelse eller varetektsfengsling.

Innsynsretten inntreffer på det tidspunkt vedkommende får status som mistenkt.

Videre har forsvarer krav på innsyn. Det er ikke noe vilkår at vedkommende er oppnevnt som offentlig forsvarer<sup>30</sup>. Utgangspunktet må være at han har akseptert oppdraget som forsvarer for mistenkte/siktede<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Jo Hov, Rettergang II side 193

<sup>30</sup> Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven kommentarutgave, bind II, side 871

<sup>31</sup> l.c.

### **3.2 Sakens dokumenter som gjenstand for innsynsrett på etterforskningsstadiet**

Etter bestemmelsens ordlyd er det "sakens dokumenter" som er gjenstand for innsyn, jf strpl § 242. Verken den aktuelle lovbestemmelse eller lovens forarbeider gir noen nærmere utdyping av hvordan begrepet "sakens dokumenter" er å forstå. Når et dokument er å regne som et av "sakens dokumenter" vil mistenkte og forsvarer ha innsynsrett dersom ikke dokumentet kan holdes tilbake på annet rettslig grunnlag<sup>32</sup>. Den motsatte situasjon, at et dokument ikke er å anse som "sakens dokumenter" innebærer altså at det ikke foreligger rett til innsyn. Forståelsen av dette begrepet er derfor viktig da det blir avgjørende for innsynsrettens omfang.

Begrepet "sakens dokumenter" avgrenses likt for både etterforskningsstadiet og tiltalestadiet. Dette ble fastslått av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt.2006 side 157 avsnitt 20.

#### **3.2.1 Hva er et dokument?**

Man legger til grunn at bestemmelsens dokumentbegrep skal forstås som dokumentbegrepet i forvaltningsloven og offentlighetsloven<sup>33</sup>. Begrepet er her tolket meget vidt, noe som er av stor betydning<sup>34</sup>. Dersom dette ikke gjøres vil politi og påtalemyndighet ha adgang til å verne om opplysninger ved å oppbevare dem i medium som faller utenfor dokumentbegrepet og dette må unngås.

Dokumentbegrepet ble endret ved lov av 15.desember 2000 nr 98. Bakgrunnen for lovendringen er Ot.prp. nr 56 (1999-2000). Dokumentbegrepet ble da utvidet slik at det nå

---

<sup>32</sup> Magnussen side 21

<sup>33</sup> Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven kommentarutgave, bind II, side 872

<sup>34</sup> Lov av 19.juni 1970 nr 69 om offentlighet i forvaltningen § 3 (offentlighetsloven)



er teknologinøytralt. Dette fordi man ikke kunne finne noen rasjonell begrunnelse for at innsynsretten skulle variere etter hvilket lagringsmedium informasjonen er lagret på. Dette er jeg enig i. Lovreguleringen likestiller alle typer dokumenter det være seg papirdokumenter, elektroniske dokumenter og dokumenter lagret på annen måte, jf forarbeidene.

Det påpekes i Bjerke og Keiserud samt Ot.prp. nr 24 (2002-2003) at det kan være grunn til å gi dokumentbegrepet i straffesaker et noe videre omfang enn det som følger av offentlighetsloven<sup>35</sup>. Nye Ot.prp. nr 76 drøfter ikke denne problemstilling.

Jeg stiller imidlertid spørsmål om det er behov for å anvende et videre dokumentbegrep i straffeprosessloven enn i offentlighetsloven?

For mitt vedkommende ser jeg lite som kan være gjenstand for innsynsrett som ikke allerede omfattes av dokumentbegrepet i offentlighetsloven. Men dersom det skulle vise seg at noe ikke faller inn under dokumentbegrepet i offentlighetsloven tilsier reelle hensyn at det bør være adgang til å anvende et videre dokumentbegrep. Avgjørende må her være hva som finnes av opplysninger, ikke hvordan de er lagret<sup>36</sup>.

#### 3.2.1.1 Har politiet en dokumentasjonsplikt?

At dokumentbegrepet skal tolkes vidt, hjelper imidlertid ikke dersom opplysninger ikke blir nedtegnet. Det en politibetjent observerer for eksempel som betjent, under-cover agent eller under avhør, vil bare eksistere i hans egen bevissthet dersom dette ikke blir nedtegnet. Straffeprosesslovens § 242 forutsetter at alt dokumenteres. Det kan derfor stilles spørsmål om politiet har en dokumentasjonsplikt til å nedtegne de undersøkelser/observasjoner de har foretatt seg?

---

<sup>35</sup> Bjerke og Keiserud, bind II, side 873 og Ot.prp nr 24 (2002-2003) side 13

<sup>36</sup> Magnussen side 27

Politiet har en alminnelig rapporteringsplikt<sup>37</sup>. Dette fremgår av alminnelig tjenesteinstruks for politiet, politiinstruksen av 22. 06.1990, § 7-6. Videre følger det av strpl § 230 5.ledd sammenholdt med forskrift om ordningen av påtalemyndigheten, påtaleinstruksen av 28.06. 1985 § 8-11 plikt om utarbeidelse av rapport. Man sonderer mellom to typer rapporter, avhørsrapport på den ene side, det vil si forklaring fra mistenkte og vitner og egenrapport på den andre, redegjørelse for hva tjenestemannen selv har observert<sup>38</sup>.

Når en slik dokumentasjonsplikt er sikret har ikke politi eller påtalemyndighet adgang til å beskjære regelen i strpl § 242 ved å ikke nedtegne opplysninger. Dette er viktig for å sikre en god prosessordning. Partene skal ha lik tilgang til samme informasjon. Hvis det derimot ikke finnes unntak som gjør det mulig å nekte innsyn, vil det være fare for at en del sensitiv informasjon ikke nedfelles skriftlig<sup>39</sup>. Reelle hensyn tilsier derfor at det bør kunne gjøres innskrenkninger i innsynsretten på nærmere bestemte vilkår.

### 3.2.2 Hva er saken?

Mistenkte har bare rett til innsyn i dokumenter som angår ”saken”<sup>40</sup>, jf begrepet ”sakens dokumenter”. Dersom opplysninger ikke refererer seg til ”saken” vil man følgelig ikke ha innsynsrett. Hvordan er lovens saksbegrep å forstå?

Etter en språklig naturlig forståelse av bestemmelsens ordlyd vil ordet ”saken” menes i anledning straffesaken. Dette styrkes også av strpl § 1 der det fremgår at ”saker om straff behandles etter reglene i denne lov”. I Rt.1996 side 313 sies det uttrykkelig at det er straffesakens dokumenter det kan kreves innsyn i. Det var i denne sak fremsatt begjæring om innsyn etter § 242 i forvaltningsrettslige dokumenter. Innsyn i slikt materiale var det

---

<sup>37</sup> Magnussen side 28

<sup>38</sup> Augeland, Mæland, Røsandhaug, Politirett, 2.utgave side 646

<sup>39</sup> Ot.prp nr 24 (2002-2003) side 28

<sup>40</sup> Magnussen side 30

ikke adgang til etter strpl § 242. Et slikt krav om dokumentinnsyn måtte i så fall fremmes som et vanlig sivilt søksmål, jamfør kjennelsen.

”Straffeprosessloven har som utgangspunkt at en straffesak skal ha én mistenkt/siktet og gjelde ett straffbart forhold”<sup>41</sup>. I disse tilfeller, der det er én mistenkt for overtredelse av ett straffbart forhold, vil det sjeldent by på problemer å avgjøre hva som utgjør saken. Grensen for hva som utgjør en sak trekkes ut fra det straffbare forhold som er under etterforskning<sup>42</sup>.

Å avgjøre hva som anses som ”saken” kan imidlertid være problematisk der det er snakk om flere lovbrudd, flere mistenkte/siktede eller at det foreligger berøringspunkt mellom to straffesaker. Jeg vil i det følgende behandle disse situasjonene.

### 3.2.2.1      Hvordan skal saksbegrepet forstås der mistenkte/siktede har overtrådt flere straffbare forhold?

Utgangspunktet er altså at en sak skal gjelde ett straffbart forhold. Loven åpner imidlertid for å behandle flere straffbare forhold begått av samme gjerningsperson i samme sak, såkalt konkurrens. Konkurrens innebærer at tiltalte kan bli dømt for overtredelse av flere forskjellige straffebud eller flere overtredelser av samme straffebud<sup>43</sup>, henholdsvis realkonkurrens og idealkonkurrens.

Her må saksbegrepet i strpl § 242 forstås slik at det omfatter alle straffbare forhold<sup>44</sup>. Reelle hensyn taler også for en slik forståelse av saksbegrepet. ”Det er disse forhold som samlet sett utgjør straffesaken og det er disse forhold mistenkte skal ha mulighet til å

---

<sup>41</sup> Bjerke og Keiserud, bind I, side 65

<sup>42</sup> Magnussen side 30.

<sup>43</sup> Ståle Eskeland, Strafferett 2 utgave side 223.

<sup>44</sup> Magnussen side 33

forsvare seg mot<sup>45</sup>”. Etter dette må saksbegrepet i strpl § 242s forstand omfatte mer enn ett straffbart forhold.

### 3.2.2.2        Hvordan skal saksbegrepet forstås der det er flere mistenkte/siktede i samme saksforhold?

Ofte ser vi i at flere personer sammen begår straffbare forhold. Samarbeidet disse imellom kan være veldig forskjellig, men felles for alle er at de på en eller annen måte har bidratt til forbrytelsen. Hvordan skal lovens saksbegrep forstås i slike tilfeller?

Vil man med ”saken” forstå det straffbare forhold som sådan, med dette menes at innsyn kan kreves i alt materiale om alle mistenkte/siktede, eller er ”saken” å forstå som det straffbare forhold den enkelte mistenkte/siktede har begått, slik at innsyn bare kan kreves i materiale som finnes på den enkelte mistenkte/siktede<sup>46</sup>?

Denne problemstilling har vært oppe til behandling for Høyesteretts kjæremålsutvalg og Høyesterett flere ganger. Rt.2004 side 854 gjaldt spørsmål om varetektsfengsling og forsvarerens rett til dokumentinnsyn etter strpl § 242. Det var i denne sak flere personer som var siktet for grovt ran.

Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler i avsnitt 17 at ”Bestemmelsen gjelder saker der det er flere mistenkte i samme saksforhold”. ”Utgangspunktet er at forfølgning overfor en person utgjør en sak. Det siktede og forsvarer har krav på, er innsyn i de dokumentene som gjelder siktedes sak”. Etter dette kan det virke som at det avgjørende i forhold til hvordan saksbegrepet skal forstås, er personen som forfølges<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Magnussen side 33

<sup>46</sup> ibid. side 31

<sup>47</sup> ibid. side 32

Kjæremålsutvalget bemerker imidlertid i avsnitt 20 at ”det normale i saker der det er flere mistenkte for samme lovovertrædelse, antagelig vil være at de aller fleste av etterforskningsdokumentene vil ha betydning for samtlige”. Etter dette kan det synes som om selve lovbruddet har betydning for avgrensningen av saksbegrepet, og ikke bare i forhold til den personen som forfølges. Etter denne kjennelse forelå det derfor en viss usikkerhet til hvordan saksbegrepet skulle forstås i saker der lovbrudd var begått av flere i fellesskap.

Uttalelsen ble imidlertid kommentert i Rt.2004 side 1080 avsnitt 16 og 17<sup>48</sup>:

”I Rt.2004 side 854 avsnitt 17 uttaler kjæremålsutvalget at retten til innsyn gjelder ” de dokumenter som gjelder siktedes sak”. Dette blir nærare omtala i avsnitt 20 der det som føresetnad ligg til grunn at dette gjeld alle saksdokumenta som vedkjem eit lovbrott, sjølv om det kan vere unntak etter § 242 fjerde ledd”.

”Utgangspunktet er såleis at den mistenkte og forsvararen har rett til å gjøre seg kjent med alle saksdokumenta”. Utvalget gir i kjennelsen uttrykk for at alle dokumenter som gjelder etterforskningen av samme straffbare forhold, vil kunne ha noe å si for alle som er siktet for dette forhold. Lovbruddet er dermed avgjørende for forståelsen av saksbegrepet<sup>49</sup>.

Denne forståelse er senere lagt til grunn av Høyesterett i Rt.2005 side 1137 og Rt.2006 side 157. Dreier det seg om et straffbart forhold med flere mistenkte/siktede er dermed lovens utgangspunkt at alle har krav på innsyn i samtlige av sakens dokumenter. Hensynet til sakens fulle opplysning, kontradiksjonsprinsippet, hensynet til mistenktes/siktedes rettssikkerhetsgaranti tilsier en slik løsning. Ved innsyn i samtlige dokumenter av alle mistenkte/siktede kan det blant annet være enklere å kartlegge de enkeltes rolle i lovbruddet.

En annen sak er at det kan være grunnlag for å innskrenke innsynsretten på etterforskningsstadiet av ulike hensyn. Selv om det skulle være grunnlag for dette, vil man få innsyn i materiale på et senere stadium i saken. Det er først når tiltale er tatt ut at

---

<sup>48</sup> Magnussen side 32

<sup>49</sup> l.c.

prinsippet om kontradiksjon gjelder fullt ut. Konsekvensen av motsatt løsning, at den enkelte person er avgjørende for saksbegrepet, ville vært at man ikke har krav på innsyn overhodet, både under etterforskning og etter at tiltale er tatt ut.

Strpl § 242 fjerde ledd fastsetter at ”når det er flere mistenkte i en sak, gjelder retten for den enkelte mistenkte og hans forsvarer til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, ikke dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold”. Begrunnelsen for denne bestemmelse er at mistenkte/siktede ikke burde gis innsyn i dokumenter som ikke hadde betydning for vedkommende selv<sup>50</sup>.

Hva skal til for at man skal anse materiale for kun å gjelde andre mistenktes/siktedes forhold?

Hva som skal anses for kun å gjelde andre mistenktes/siktedes forhold bygger på en konkret skjønnsmessig vurdering. Det er en forutsetning at det foretas en selvstendig vurdering av om lovens vilkår for å nekte innsyn som følge av at et dokumentet bare gjelder andre mistenktes forhold er oppfylt<sup>51</sup>. I Rt.2004 side 854 merker utvalget i avsnitt 20 bla at det i ”særlig i større sakskompleks, kan det også være dokumenter som utelukkende gjelder/ har betydning bare for en av de mistenkte”. ”Ulike aktører kan ha høyst forskjellige roller. Det er ikke vanskelig å tenke seg eksempler der saken for en av dem kan være svært spesiell og begrenset i forhold til andre”.

### 3.2.2.3 Berøringspunkt mellom forskjellige straffesaker

Forskjellige straffesaker kan ha berøringspunkt med hverandre. Et spørsmål som reiser seg der det er berøringspunkt mellom to straffesaker er hvorvidt tiltalte i sak 1 har rett til

---

<sup>50</sup> Ot.prp nr 35 (1978-1979) side 192

<sup>51</sup> Magnussen side 54

innsyn i en annen straffesak enn den sak tiltalen gjelder, sak 2 når det er berøringspunkt mellom straffesakene. Hvordan skal saksbegrepet forstås her?

Norges Høyesteretts kjennelse av 12.oktober 2007 er avklarende hva angår innsynsretten i saker som har berøringspunkt med hverandre<sup>52</sup>. Spørsmålet som ble forelagt Høyesterett var hvorvidt tiltalte i en sak, ”Østfold-saken”, har rett til innsyn i dokumenter i en annen sak ”Oslo-saken”. Det er klart at det er en tilknytning mellom de to sakene.

Avgjørende for innsynsretten er dermed hvordan saksbegrepet skal avgrenses – om dokumentene i Oslo-saken inngår som en del av ”sakens dokumenter” i Østfold-saken.

Førstvoterende, som representerer flertallet, tar utgangspunkt i den naturlige språklige forståelse av ordlyden ”sakens dokumenter”, avsnitt 29. Isolert sett kan begrepet forstås på to måter. Begrepet kan forstås som de dokumenter som er skaffet til veie i forbindelse med etterforskningen av de aktuelle tiltalepunkter, eller de dokumenter som innholdsmessig angår tiltalepunktene uavhengig av hvilken sak de er fremkommet i. Den språklige sammenheng taler for den førstnevnte løsning, jf avsnitt 29.

Retten kommer inn på forholdet til bevisavskjæringsregelen i strpl § 292 (jeg behandler denne i kapittel 3.3), og fremhever at nyere rettspraksis har forlatt koblingen mellom innsynsreglene og bevisavskjæringsregelen - at det nå skal gis innsyn i alle sakens dokumenter uavhengig av om de er påberopt som bevis. Slik jeg forstår dommen fremhever førstvoterende at dette imidlertid bare gjelder når det er tale om rett til innsyn i samme sak og at når man står overfor to ulike saker, tilsier lovens ordlyd at det må foretas en avgrensning, jf avsnitt 32.

Forarbeidene taler også for den først nevnte løsning. Dersom lovgiver hadde ment at opplysninger i en sak skulle omfattes av innsynsretten i en annen sak uten at slik informasjon var brukt som bevis i denne saken ville lovgiver ha drøftet dette, jf avsnitt 34.

---

<sup>52</sup> HR-2007-01746-A

Det foreligger lite rettspraksis som kan belyse spørsmålet for Høyesterett. Rettspraksis om dokumentinnsyn gjelder i det vesentlige dokumenter som er behandlet som en og samme sak. Rt.2006 side 95 er ikke relevant da opplysninger i sak nr 1 ble brukt som bevis i sak nr 2. Dette er ikke tilfelle i denne sak, jf avsnitt 36.

På bakgrunn av disse rettskilder konkluderer Høyesterett med at innsynsretten i utgangspunktet er begrenset til å gjelde de dokumenter som er fremkommet under etterforskning av den sak tiltalen gjelder<sup>53</sup>. Oslo-saken og Østfold-saken er etterforsket som to forskjellige saker og påtalemyndigheten har heller ikke benyttet opplysninger fremkommet i Oslo-saken som bevis i Østfold-saken. Det gis dermed ikke rett til ytterligere innsyn.

Selv om en slik forståelse av begrepet ”sakens dokumenter” skal legges til grunn gir Høyesteretts flertall eksempler på tilfeller der innsyn allikevel må tillates. For det første påpekes at opplysninger i sak 1 må inngå som dokumenter i sak 2 dersom det fremkommer opplysninger i sak 1 som klart beviser at mistenkte i sak 2 er uskyldig eller på annen måte svekker mistanken mot han. Påtalemyndigheten vil her ha en plikt til legge opplysningene inn i sak nr 2. Hensynet til materielt riktige avgjørelser og sannhetsprinsippet tilsier en slik løsning.

For det andre vil det foreligge innsynsrett dersom dokumenter i straffesak 1 blir innhentet eller overlevert til bruk i en tilknyttet straffesak 2. Da vil disse dokumenter bli en del av ”sakens dokumenter” i den tilknyttede saken og omfattes således av innsynsretten. Dersom påtalemyndigheten ønsker å føre opplysninger fremkommet i sak 1 som bevis i sak 2, tilsier reelle hensyn og hensynet til partslikhetsprinsippet en løsning der det gis innsyn i det materiale påtalemyndigheter påberoper som bevis, samt det øvrige materiale, jf avsnitt

---

<sup>53</sup> Premiss 37



38,40 og 41. Etter min mening er dette en fornuftig løsning som fremmer kravene til en god prosessordning.

Det var dissens i saken, 4-1. Mindretallet finner at førstvoterende har trukket en for snever ramme rundt adgangen til innsyn i annen tilknyttet sak, der påtalemyndigheten ikke påberoper seg opplysninger fremkommet i sak 1 som bevis i sak 2. Hun fremhever at en forsvarers begjæring om innsyn kan sees som en begjæring om innhenting av ytterligere bevis etter strpl § 265. Forsvarer som ber om dette kan ikke vite om materialet som blir innhentet er av verdi, og før det kan være aktuelt å fremlegge materialet for retten må han gjøres kjent med materialet, jf avsnitt 51. Hun påpeker imidlertid at det må skje en viss konkretisering av hvilke opplysninger som ønskes og hvorfor. Hun finner videre at det bør være et minstevilkår at det gis innsyn i materiale som ikke kan avskjæres som bevis etter § 292, jf avsnitt 68.

For mitt vedkommende er jeg enig i resultatet flertallet kommer til; at det i forhold til innsynsrett i andre saker bør skje en avgrensning av begrepet ”sakens dokumenter”. Hensynet til mistenktes/siktedes rettssikkerhetsgaranti ivaretas ved at innsyn må gis i de tilfeller flertallet nevner.

### **3.3 Hva anses som ”sakens dokumenter”? – presiseringen av begrepet gjennom rettspraksis**

Hva er så å anse som ”sakens dokumenter”?

For å kunne avgjøre hva som er ”sakens dokumenter” er det naturlig og ta utgangspunkt i dokumentfortegnelsen som føres for straffesaker<sup>54</sup>. At dette er det rettslige utgangspunkt

---

<sup>54</sup> Bjerke og Keiserud, bind II side 873

for å avgjøre hva som er sakens dokumenter er også lagt til grunn i forarbeidene og rettspraksis, for eksempel Rt.2004 side 1642. At dokumentene skal nummereres og føres inn i dokumentfortegnelse viser at dokumentene utgjøre en samlet enhet<sup>55</sup>.

Etter dette vil dokumenter som ikke er ført inn i sakens dokumentliste falle utenfor ”sakens dokumenter” og således falle utenfor innsynsretten.

Det sier seg selv at dokumentlisten bare kan være et naturlig utgangspunkt ved avgrensningen av begrepet ”sakens dokumenter”, og ikke avgjørende for innsynsretten.

Dette fremstår som rimelig og fornuftig. Opplysninger av betydning kan ikke holdes utenfor innsynsretten utelukkende ved at det ikke føres inn i dokumentfortegnelsen.

Påtalemyndigheten kan ikke altså ikke velge å bare føre inn noe eller la være å journalføre dokumentet. Hvis et dokument er frembragt ved etterforskning av den aktuelle sak må det nødvendigvis tilhøre ”sakens dokumenter” selv om det ikke er blitt ført inn i dokumentfortegnelsen<sup>56</sup>.

Tradisjonelt har retten til dokumentinnsyn vært knyttet til dokumenter som inneholder opplysninger og bevis vedrørende selve saksforholdet i vid forstand<sup>57</sup>. Dette fremgår blant annet av Rt.1993 s.1077, side 1080 4.avsnitt.

”Det er allikevel ikke slik at alle dokumenter som er knyttet til et forhold er å anse som et saksdokument”<sup>58</sup>.

### 3.3.1 Innstillinger fra underordnet til overordnet organ innen påtalemyndigheten:

En innstilling fra et underordnet organ til det overordnede organ som skal treffe avgjørelse om tiltale spørsmålet anses ikke som et av ”sakens dokumenter” og er dermed ikke

---

<sup>55</sup> Johs Andenæs, Norsk straffeprosess Bind 1 side 298

<sup>56</sup> HR-2007-01746-A avsnitt 33

<sup>57</sup> Ot.prp.nr 76 (2006-2007) side 10

<sup>58</sup> l.c.

gjenstand for innsyn. Dette er sikker rett og fremgår blant annet av Rt.1993 side 1077<sup>59</sup>. Ordlyd og forarbeider ga her ingen veiledning slik at spørsmålet måtte bero på en avveielse av reelle hensyn.

Kjæremålsutvalget så at ”påtalemyndigheten hadde et klart behov for å kunne arbeide internt og uforstyrret med egne vurderinger før det tas beslutninger som meddeles utad”.

”Den interesse siktede kan ha i å få innsyn i de foreløpige standpunkter som er inntatt under påtalemyndighetens behandling, er ikke av en slik karakter at den kan oppveie disse hensyn<sup>60</sup>”. Kjennelsen var enstemmig.

### 3.3.2 Interne dokumenter

Dokumenter med opplysninger av interesse for en sak vil i praksis ikke alltid bli lagt på saken og ført inn i dokumentfortegnelsen<sup>61</sup>. Opplysningene kan være viktig for etterforskningen i den enkelte sak, men de er ikke ment å bruke som bevis i en rettssak. Av denne grunn blir ikke disse opplysninger ført inn i sakens dokumentfortegnelse og ergo omfattes i utgangspunktet ikke av ”sakens dokumenter”<sup>62</sup>.

Det er lagt til grunn at ”interne dokumenter” faller utenfor ”sakens dokumenter” og således faller utenfor mistenktes/siktedes innsynsrett. Dette fremgår blant annet av Rt.2004 side 1080 og Rt.1993 side 1121. I Rt.1993 side 1121 uttaler utvalget at ” politiet må ha en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvorvidt arbeidsnotater om tips som mottas fra publikum, tysteropplysninger mv skal gjøres til saksdokumenter og dermed falle inn under § 242”. Påtalemyndigheten vil dermed ha en skjønnsmessig adgang til å bestemme hva som skal gjøres til et dokument i saken<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Magnussen side 46, Bjerke og Keiserud Bind II side 873

<sup>60</sup> Rt 1993 s. 1077( side 1081)

<sup>61</sup> Bjerke og Keiserud, Bind II, side 873

<sup>62</sup> l.c.

<sup>63</sup> Magnussen side 42

Etter dette forstår jeg ”interne dokumenter” opplysninger/dokumenter som påtalemyndigheten ikke ønsker å fremlegge som bevis i saken.

Mistenkte/siktede og forsvarer kan likevel ha et legitimt behov for å få innsyn i slike opplysninger. Til tross for at påtalemyndigheten ikke ønsker å påberope seg opplysningene som bevis i saken, kan det hende at forsvaret vil vurdere disse opplysninger på en annen måte en påtalemyndigheten. Hvilken rett har mistenkte/siktede og forsvarer til å få innsyn i disse opplysninger?

### 3.3.2.1 Den tradisjonelle lære – Koblingen til strpl § 292

For å avgjøre hvorvidt mistenkte/siktede og forsvarer skal gis innsyn i interne dokumenter bygger den tradisjonelle lære på bevisavskjæringsregelen i strpl § 292.

Norsk straffeprosess bygger på prinsippet om fri bevisførsel. Prinsippet innebærer at man som hovedregel kan føre alle bevis man måtte ønske til støtte for sin sak. Prinsippet skal bidra til å oppfylle den materielle sannhetsprinsipp og bidra til å sikre en tillitvekkende rettergang. Det er så opp til den dømmende rett å avgjøre hvilken vekt de ulike bevis skal ha, jamfør prinsippet om fri bevisbedømmelse. Det finnes unntak fra prinsippet om fri bevisførsel, strpl § 292 er en av disse. Formålet bak strpl § 292 er å hindre at domstolsbehandlingen vidløftiggjøres ved irrelevant eller overflødig bevisførsel<sup>64</sup>.

Etter strpl § 292 annet ledd første punktum, slik den lød før lovendringen 28.juni 2002 kunne bevis som var for hånden ”nektes ført dersom retten finner at beviset gjelder forhold som er uten betydning for avgjørelsen av saken..”.

I Rt.1991 side 1142 var spørsmålet om innsynsrett i interne dokumenter forelagt Høyesterett. Om dette sier en enstemmig Høyesterett at ”for såkalte interne dokumenter, dvs dokumenter som ikke oppfattes som sakens dokumenter i lovens forstand, er

---

<sup>64</sup> Ot.prp nr 66 (2001-2002) side 76

innsynsretten begrenset”. ”Hvilke begrensinger som her gjelder er kanskje noe uklart. Jeg antar at spørsmålet må vurderes i forhold til bevisavskjæringsregelen i strpl § 292: Innsynsretten må i hvert fall gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført som bevis under hovedforhandling”. Denne koblingen mellom dokumentinnsynsreglene og bevisavskjæringsregelen medførte at dokumenter som har ”betydning for saken” i utgangspunktet må gjøres til saksdokumenter<sup>65</sup>. Dersom man kan legge en antitetisk tolkning til grunn innebærer dette at det kan nektes innsyn i alle dokumenter som kan avskjæres etter strpl § 292. Denne motsatte situasjon, at vilkårene for å nekte bevisavskjæring er oppfylt sies det imidlertid ingenting om.

### 3.3.2.2 Endring av strpl § 292

Ved lov av 28.juni 2002 ble strpl § 292 endret. Bestemmelsens ordlyd ble endret fra å hete ”uten betydning for avgjørelsen av saken” til ”uten betydning for dommens innhold”. Uten betydning for dommens innhold sikter til opplysninger som verken har betydning for skyldspørsmålet eller for straffespørsmålet<sup>66</sup>. En slik formulering er videre og gir adgang til å avskjære bevis i større utstrekning enn tidligere<sup>67</sup>. En omstendighet kan være uten betydning for dommens innhold selv om den angår saken<sup>68</sup>.

Mulige konsekvenser for adgangen til dokumentinnsyn som følge av endringen er ikke nærmere kommentert i forarbeidene<sup>69</sup>. Endringen vil i så fall medføre en utvidelse av adgangen til å nekte innsyn, og kan få betydning i forhold til politiets etterforskning.

---

<sup>65</sup> Departementets høringsbrev av 14.11.2006 s.3

<sup>66</sup> Ot.prp nr 24 (2002-2003) side 15

<sup>67</sup> l.c.

<sup>68</sup> l.c.

<sup>69</sup> Høringsbrev av 15.11.2006 side 4

Opplysninger om hvordan politiets etterforskning har foregått kan absolutt ha betydning for saken uten at dette har noen betydning for dommens innhold<sup>70</sup>.

Forholdet mellom den nye strpl § 292 og innsynsreglene er imidlertid kommentert i Ot.prp. nr 24 (2002-2003). Departementet uttaler her på side 14 og 15 at opplysninger kan ”unntas fra innsyn dersom de er uten betydning for dommens innhold, jamfør koblingen med § 292 slik den nå lyder”. På bakgrunn av denne uttalelse kunne det synes som om koblingen mellom innsynsreglene og strpl § 292 gjelder antitetisk, slik at det kan nektes innsyn i dokumenter som kan avskjæres etter § 292, og at påtalemyndigheten som følge av lovendringen gis en utvidet adgang til å holde opplysninger utenfor straffesaksdokumentene.

Høyesterett har imidlertid lagt en annen forståelse enn departementet til grunn hva gjelder mistenktes innsynsrett i dokumenter som kan avskjæres som bevis etter strpl § 292.

### 3.3.2.3 Oppgjør mellom innsynsreglene og den tradisjonelle lære

Som nevnt uttalte Høyesterett i Rt.1991 side 1142 at retten til innsyn i dokumenter påtalemyndigheten ikke vil føre som bevis, altså interne dokumenter, måtte vurderes i forhold til bevisavskjæringsregelen i strpl § 292. En enstemmig Høyesterett uttrykker her at ”Innsynsretten må i hvert fall gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført som bevis under hovedforhandlingen”. Den motsatte situasjon nevner Høyesterett intet om, men etter departementets uttalelse i forarbeidene ser det her ut til at koblingen gjelder begge veier, slik at man kan legge en antitetisk tolkning til grunn, og at det følgelig ikke er innsynsrett i bevis som kan avskjæres etter § 292.

Rt.2005 side 1137 gjaldt spørsmål om forsvarers rett til innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll. I dette tilfellet var materiale fremkommet ved kommunikasjonskontroll ikke blitt påberopt som bevis av påtalemyndigheten. Materiale

---

<sup>70</sup> Magnussen side 43

var altså behandlet som interne dokumenter, og Høyesterett måtte her ta stilling til hvorvidt innsyn skulle gis i slikt materiale. Forholdet mellom innsynsretten i interne dokumenter og bevisavskjæringsregelen i strpl § 292 blir drøftet grundig.

Dommer Utgård som representerer flertallet tar utgangspunkt i kjennelsen i Rt.1991 side 1142 som vurderer innsynsretten etter strpl § 292. Det blir uttalt at det i denne kjennelse fastsettes et minimum for når innsyn må tillates uten at det blir trukket opp en nærmere grense som gir konkret rettledning på når innsyn ikke kan kreves.

Flertallet uttaler videre i avsnitt 66 at ”Det går fram av lovteksten i § 292 at føresegna gjeld kva som kan nektast ført som bevis under hovudforhandling, og ikkje retten til innsyn på eit tidlegare tidspunkt. Det er til vanleg først under hovudforhandlinga at ein dommar har eit rimeleg grunnlag for å ta standpunkt til om eit materiale heilt eller delvis ikkje vedkjem saka”. Etter dette kommer Høyesterett under dissens 3-2, til at retten til innsyn etter strpl § 264 første ledd omfatter det samlede materiale fremkommet ved kommunikasjonskontroll.

Selv om denne kjennelse gjelder innsynsrett i KK-materiale etter at tiltale er tatt ut, er den interessant i forhold til uttalelsene om interne dokumenter og bevisavskjæringsregelen i strpl § 292. Etter denne kjennelse kunne man sette spørsmålstegn om koblingen mellom innsynsreglene og strpl § 292 fortsatt gjaldt slik at det dersom vilkårene i § 292 er oppfylt, samtidig foreligger hjemmel for å nekte innsyn. Etter denne avgjørelse ser det ikke slik ut.

I Rt.2006 side 157 som gjaldt krav om innsyn i dokumenter fremskaffet gjennom bruk av kommunikasjonskontroll, er Høyesteretts kjæremålsutvalg gått tilbake til den tradisjonelle lære om forholdet mellom innsynsreglene og strpl § 292, at dersom vilkårene for bevisavskjæring er oppfylt, vil man ergo kunne nekte innsyn. Kjennelsen er enstemmig. Det var iverksatt kommunikasjonskontroll i en narkotikasak. Overskuddsinformasjon fremkommet gjennom kommunikasjonskontroll i denne saken ble brukt som grunnlag for tiltale i annen sak, strl § 132a-saken. Spørsmålet var således om dokumentene i narkotikasak inngår som en del av ”sakens dokumenter” i § 132a-saken. Kjæremålsutvalget bemerker i avsnitt 22 at ” utvalget finner det klart at alle dokumentene i narkotikasaken

ikke derved er blitt dokumenter i § 132 a-saken. I § 132a- sakens dokumenter vil bare inngå den del av kommunikasjonsmateriale og andre dokumenter i narkotikasaken- som er relevante ut fra kriteriene i strpl § 292 annet ledd bokstav a”. Kjæremålsutvalget bygger på lagmannsrettens kjennelse som legger til grunn at materialet i narkotikasaken utover det som det var gitt innsyn i, var uten betydning for dommens innhold etter strpl § 292 andre ledd bokstav a og at man derfor ikke hadde rett til ytterligere innsyn. Det fremheves videre at ”påtalemyndigheten må ha en viss skjønsmessig adgang til å vurdere hvilket KK-materiale som kan være relevant i saken om overtredelse av § 132a”.

Rt.2006 side 157 sådde tvil om koblingen til strpl § 292 annet ledd a fortsatt måtte opprettholdes. Retten kommenterte heller ikke kjennelsen i Rt.2005 side 1137 som tok til orde for at koblingen ikke skulle gjelde.

Den tvil som oppstod som følge av dommen, ble imidlertid avkreftet av Høyesteretts kjæremålsutvalg 30.januar i år, Rt.2007 side 99.

Her tar kjæremålsutvalget et oppgjør med den tradisjonelle lære hva gjelder koblingen mellom innsynsreglene og bevisavskjæringsregelen i strpl § 292. Spørsmålet som ble forelagt kjæremålsutvalget var hvorvidt dokumenter som var utferdiget i forbindelse med påtalemyndighetens arbeid med å få tilbake ransutbyttet, hørte til ”sakens dokumenter” og dermed var omfattet av innsynsretten.

Påtalemyndigheten anfører at opplysningene om tilbakeføringen ikke kan ha betydning for dommens innhold og dermed heller ikke er en del av sakens dokumenter etter bevisavskjæringsregelen i strpl § 292. Dokumentene vil ikke bli brukt som bevis i saken mot de tiltalte<sup>71</sup>. Vi ser at påtalemyndigheten påberoper seg den tradisjonelle lære. Forsvarer på sin side hevder at strpl§ 292 ikke kan være utslagsgivende ved avgjørelsen av hva som skal anses som sakens dokumenter.

---

<sup>71</sup> LB-2006-91329



Kjæremålsutvalget uttaler i avsnitt 14 og 15; ”Etter strpl § 292 annet ledd bokstav a kan ”bevis som er for hånden” nektes ført når beviset ”gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold”. Lagmannsretten har lagt til grunn at dokumenter som kan nektes ført for retten etter denne bestemmelsen, faller utenfor begrepet ”sakens dokumenter”. Kjæremålsutvalget er ikke enig i det”. ”Det kan ikke være tvil om at dokumenter som er utferdiget i forbindelse med påtalemyndighetens arbeid med å få tilbake et ransutbytte, i utgangspunktet hører til sakens dokumenter og omfattes av forsvarerens rett til innsyn i dokumentene i medhold av lovens § 264. Utvalget kan ikke se at strpl § 292 begrenser denne retten”. Kjæremålsutvalget viser til standpunktet inntatt i Rt.2005 side 1137 som senere er fulgt opp i Rt.2006 side 95.

### 3.3.3 Dagens rettssituasjon:

Etter dette er det klart at selv om vilkårene for å nekte bevisførsel etter strpl § 292 er oppfylt, medfører ikke dette at man uten videre har anledning til å nekte innsyn<sup>72</sup>. Et dokument som etter påtalemyndighetens vurdering ikke har betydning for avgjørelsen av verken skyld eller straffespørsmålet, kan ikke uten videre unntas fra mistenktes/siktedes innsynsrett ved at de går under betegnelsen interne dokumenter og således faller utenfor begrepet sakens dokumenter. Med dette innebærer at innsynsretten heller ikke kan innskrenkes på et slikt grunnlag. Strpl § 292 vil etter dette kun si noe om hvilke dokumenter det skal gis innsyn i<sup>73</sup>.

Etter dette er det også klart at lovendringen i 2002 ikke ga påtalemyndigheten en videre adgang til å unnta dokumenter fra innsyn med den begrunnelse at de ikke hører til sakens dokumenter.

Jeg har forståelse for at den nåværende situasjon kan virke uheldig for påtalemyndigheten. Etter dette har påtalemyndigheten bare adgang til å skjerme opplysninger de ønsker å verne gjennom de spesifikke unntak som oppstilles i lovens § 242 og 242a. På den annen side vil

---

<sup>72</sup> Magnussen side 45

<sup>73</sup> l.c.

mistenktes/siktedes rettssikkerhet være av sentral betydning. For at man skal få en reell kontradiksjon bør mistenkte/siktede og forsvarer selv få anledning til å avgjøre om opplysninger fremkommet under etterforskning av saken kan ha betydning for dommens innhold. Til tross for at påtalemyndigheten har en objektivitetsplikt er det ikke til å unngå at forsvarer kan se på saken med andre øyne og muligens vurdere de enkelte opplysninger annerledes. Reelle hensyn tilsier også en slik løsning som nå er gjeldende rett.

De ulike hensyn bak de forskjellige reglene tilsier også en slik løsning. Som nevnt fremgår det av forarbeidene at hensynet bak strpl § 292 er av prosessøkonomisk art. Man skal hindre at saken vidløftiggjøres, trekkes ut i det vide og brede. Et slikt hensyn kan ikke sies å ha relevans på samme måte i forhold til dokumentinnsynsreglene<sup>74</sup>. Til tross for at vilkårene for å avskjære bevis er oppfylt, kan det være gode grunner for at mistenkte/siktede likevel bør gis en innsynsrett<sup>75</sup>. Et argument her kan nettopp være at man fra forsvarersiden kan se på opplysningenes relevans med andre øyne. Det er ikke riktig at påtalemyndigheten skal ha monopol på å kunne avgjøre hva som tilhører sakens dokumenter<sup>76</sup>.

Når man nå vet hvordan begrepet forstås, kan man gå inn på de ulike rettslige grunnlag som kan innskrenke innsynsretten på etterforskningsstadiet etter strpl § 242.

### **3.4 Den rettslige adgang til å innskrenke innsynsretten etter strpl § 242**

Problemstillingen som skal drøftes i det følgende er i hvilken utstrekning innsynsretten kan innskrenkes etter strpl § 242.

---

<sup>74</sup> Magnussen side 45

<sup>75</sup> l.c.

<sup>76</sup> Fremhevet av Magnussen flere steder

Hovedregelen er at mistenkte og forsvarer har rett til innsyn i sakens dokumenter. Men dette er bare et utgangspunkt. Av hensynet til en effektiv etterforskning kan imidlertid innsynsretten innskrenkes, og således sette kontradiksjonsprinsippet til side. En innskrenkning på etterforskningsstadiet vil være midlertidig, da det på tiltalestadiet er færre innskrenkninger som tillates.

Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden for at innsyn vil kunne hindre en effektiv etterforskning. Behovet for å nekte innsyn vil variere avhengig av hvilket stadium etterforskningen befinner seg på. Som jeg kommer inn på nedenfor, vil det ofte være større behov for å nekte innsyn i innledningsfasen enn det vil være i den avsluttende fase.

Ved vurderingen av om vilkårene for å innskrenke innsynsretten er til stede må det enkelte dokument vurderes individuelt<sup>77</sup>.

Påtalemyndigheten kan velge den mellomløsning å gi forsvarer innsyn mot at hun pålegges taushetsplikt overfor mistenkte. Dette følger av det mer til det mindre prinsippet<sup>78</sup>.

### 3.4.1 Skade eller fare for etterforskningens øyemed

Et første mulige grunnlag som kan innskrenke innsynsretten vil være dersom innsyn i sakens dokumenter ikke kan gis ”uten skade eller fare for etterforskningens øyemed”.

En vanlig språklig forståelse av begrepet ”etterforskningens øyemed” vil være etterforskningens hensikt eller formålet med etterforskningen. Det må altså være en fare for at formålet med etterforskningen skades dersom innsyn gis. Formålet med etterforskningen fremgår av strpl § 226. Det overordnede formål med etterforskningen vil være å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å kunne avgjøre spørsmålet om tiltale.

Hva slags type skade sikter bestemmelsen til? Etter forarbeidene fremgår det at det er særlig faren for bevisforspillelse som er bakgrunnen for unntaket<sup>79</sup>. Nektelse av innsyn på

---

<sup>77</sup> Rt.1998 side 1853, (side 1854)

<sup>78</sup> Magnussen side 72

dette grunnlag forutsetter derfor at det eksisterer bevis som kan forspilles. Uttrykket ”bevisforspillelse” vil etter en naturlig språklig forståelse bety ”ødeleggelse”. Rent språklig innebærer dette at beviset går tapt.

Det er imidlertid lagt til grunn i juridisk teori og praksis at begrepet skal forstås videre enn dette. Bevisforspillelse kan skje på flere måter. Tenkelige måter på bevisforspillelse kan være dersom mistenkte påvirker vitner eller andre mistenkte til å fjerne bevis og avgi uriktig forklaring<sup>80</sup>. Mistenktes mulighet til å tilpasse sin egen forklaring til dokumentene eller tilpasse sin forklaring i forhold til andre mistenkte, kan også være et praktisk viktig eksempel på bevisforspillelse. Det var imidlertid noe usikkert om dette var et relevant hensyn som kunne vektlegges i vurderingen. Rettspraksis har imidlertid slått fast at en slik tilpasning av forklaring er et relevant moment og anses som bevisforspillelse, se blant annet Rt.2003 side 1125 avsnitt 14.

Jeg har nå tatt stilling til hvilken type skade bestemmelsen sikter til. Videre må det foreligge en fare for at slik skade kan skje. Hvor stor eller nærliggende fare er det tale om? Hvor stor er faren for at A faktisk kommer til å forspille bevisene i saken? Bestemmelsens ordlyd sier ingenting nærmere om dette. Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden og må sannsynliggjøre at et foreligger en slik fare for at etterforskningen blir forspilt.

Rt.2004 side 1308 avsnitt 42 er avklarende hva angår farekriteriet<sup>81</sup>. Etter dette er ”farekriteriet oppfylt dersom dokumentinnsyn medfører en praktisk mulighet for bevisforspillelse”. Det presiseres at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt, men en teoretisk mulighet er heller ikke tilstrekkelig. Det må foreligge noe i saken som tilsier at skadevirkningen kan inntre. Avgjørelsen må treffes på grunnlag av objektive omstendigheter, men dersom det finnes konkrete subjektive holdepunkter for at mistenkte vil misbruke dokumentene, vil dette kunne styrke et avslag på dokumentinnsyn.

---

<sup>79</sup> Innst.O. nr 37 (1980-1981) side 28

<sup>80</sup> Bjerke og Keisrud, II, side 875

<sup>81</sup> Magnussen side 75

Avgjørelsen om vilkåret er oppfylt beror på en omfattende og konkret vurdering av det enkelte dokument<sup>82</sup>. Det må foretas en vurdering av det enkelte dokument i forhold til mistenkte og i forhold til forsvarer. Dette fordi man kan velge den mellomløsningen og gi forsvarer innsyn mot at hun har taushetsplikt overfor sin klient etter det ulovfestede fortioro-prinsipp (mer til det mindre). Flere forsvarere som blir tilbudt en slik løsning velger ofte ikke innsyn i det hele tatt. Dette fordi klient – forsvarer forholdet blir etisk vanskelig. Forholdet er bygget på tillit og åpenhet.

Andre relevante momenter som kan tas i betraktning i vurderingen er sakens art og omfang, sakens kompleksitet, behovet for innsyn og på hvilket stadium etterforskningen befinner seg i<sup>83</sup>. Tidsmomentet kan få stor betydning når spørsmål om innsyn skal vurderes<sup>84</sup>. Etter at mistenkte har forklart seg og etterforskningen forøvrig skrider fremover, vil påtalemyndighetens behov for å holde opplysninger for seg selv av hensyn til etterforskningen, avta betydelig<sup>85</sup>.

Reelle hensyn tilsier at innsyn bør kunne nektes dersom det er en fare for slik bevisforspillelse. Mistenkte vil normalt ha liten interesse i å medvirke til at etterforskningen går fremover.

Dr Juris Kjell V Andorsen tar i sin artikkel inntatt i Lov og Rett 2000 til orde for at vilkårene for å nekte innsyn bør skjerpes. Dette på bakgrunn av at grunnlaget for å nekte innsyn beror på en skjønnsmessig vurdering som ikke så godt lar seg etterprøve. Dette innebærer at det er påtalemyndigheten som i praksis forvalter unntaket fra den rettssikkerhetsgarantien dokumentinnsyn er. Det stilles spørsmål hvorvidt unntakene for dokumentinnsyn er for vide sammenlignet med vilkårene for varetektsfengsling. Etter

---

<sup>82</sup> Rt.2003 side 1125 avsnitt 13.

<sup>83</sup> Rt.1998 side 1853 og Rt.2004 side 1308 avsnitt 42

<sup>84</sup> Se for eksempel LB- 2005-144486.

<sup>85</sup> Kjell V Andorsen, side 36

Andorsens mening bør særlig farekriteriet kvalifiseres nærmere og tar til orde for at vilkåret stilles likt med hva som kreves for varetektsfengsling på samme grunnlag, jf strpl § 171 andre alternativ.

Jeg deler ikke dette syn på saken. Dersom farekriteriet, sannsynlighetskravet heves ytterligere, kan det være vanskelig å påvise at det foreligger en slik fare for etterforskningen. Dette kan medføre at strpl § 242 ikke kan gi etterforskningen et tilstrekkelig effektivt vern<sup>86</sup>. Dette vil være uheldig. Jeg vil heller ikke tro at påtalemyndigheten vil misbruke sin rett til å nekte dokumentinnsyn ved å nekte innsyn der vilkårene for varetektsfengsling ikke er oppfylt i større utstrekning enn nødvendig. Regelen i strpl § 242 er en sikkerhetsventil. Dersom vilkårene for fengsling ikke er oppfylt, kan man iallefall nekte innsyn i de dokumenter det er tale om bevisforspillelse i.

### 3.4.2 Skade eller fare for tredjemann

Videre kan innsyn nektes dersom innsyn ikke kan skje ”uten skade eller fare for tredjemann”. Hensynet til tredjemanns sikkerhet vil her veie tyngre enn hensynet til mistenktes behov for dokumentinnsyn. Det er særlig faren for å bli utsatt for represalier som begrunner unntaket<sup>87</sup>. Bestemmelsen får anvendelse både når det er behov for å holde navnet på et vitne hemmelig, og hvor det er forklaringen som helt eller delvis må holdes hemmelig<sup>88</sup>.

Med tredjemann siktes det til andre aktører i straffesaken enn partene selv. Begrepet omfatter ikke bare vitner, men også andre det er behov for å beskytte. Informanter, kilder, politiets infiltratører eller andre som er involvert i etterforskningen kan her vernes dersom vilkårene er oppfylt.

---

<sup>86</sup> Magnussen side 75

<sup>87</sup> Innst.O. nr. 37 (1980-1981)

<sup>88</sup> LB- 2005-144486

Hvorvidt farekriteriet er oppfylt bygger på samme avveining som nevnt ovenfor på side 32. Det presiseres i forarbeidene at tredjepersonens frykt må hvile på et realistisk grunnlag, det må foreligge en begrunnet frykt.

Hva menes med uttrykket ”begrunnet frykt”<sup>89</sup>? Som nevnt i Rt.2004 side 1308 må det foreligge noe konkret i saken som tilsier at skadevirkningen kan inntre og en teoretisk mulighet er ikke tilstrekkelig. Det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering der de konkrete dokumenter og ulike momenter som gjør seg gjeldende vurderes, jamfør resonnementet på side 32/33.

Nektelse av dokumentinnsyn på dette grunnlag vil bare kunne gjelde frem til tiltalebeslutningen er utferdiget. Strpl § 242a åpner imidlertid for å unnta opplysninger påtalemyndigheten ikke ønsker å føre som bevis dersom innsyn ikke kan gis uten fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet. Kriteriene er imidlertid svært strenge.

### 3.4.3 Dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat

Etter strpl § 242 første ledd siste punktum kan dokumenter som ”bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat” unntas fra innsynsrett.

Unntaket gjelder i utgangspunktet både overfor mistenkte og forsvarer.

Offentlig forsvarer kan i utgangspunktet ikke nektes adgang til dokumenter som har vært fremlagt i rettsmøtet jf strpl § 242 3.punktum, se drøftelse i 3.4.5. Denne begrensningen gjelder imidlertid ikke her. Selv om dokumentet har vært fremlagt i rettsmøtet vil forsvarer være avskåret fra innsyn jf bestemmelsens ordlyd<sup>90</sup>. Begrunnelsen for en slik løsning er at forsvarer vil komme i en vanskelig stilling dersom bare han og ikke mistenkte fikk se

---

<sup>89</sup> Magnussen side 78

<sup>90</sup> Bjerke og Keiserud, Bind II, 878

hemmelige dokumenter<sup>91</sup>. Det bør imidlertid være adgang til å gi forsvarer innsyn på vilkår om taushetsplikt overfor mistenkte dersom forsvarer aksepterer en slik løsning.

Jeg finner lite rettspraksis i forhold til dette unntaket noe som kan tyde på at unntaket sjelden benyttes i praksis. Det må imidlertid også her foretas en konkret vurdering av om, og i så fall hvilken utstrekning dokumentene helt eller delvis bør holdes hemmelige av de hensyn som nevnt<sup>92</sup>.

#### 3.4.4 Begrensning i innsynsretten som følge av reglene om anonym vitneførsel

En begrensning i retten til dokumentinnsyn følger videre av reglene om anonym vitneførsel. Etter bestemmelsens andre ledd ”kan mistenkte ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent jf reglene i strpl § 130a eller § 234a”. Dette unntak er en naturlig følge av reglene om anonym vitneførsel som ble tilføyd ved lov av 28.juli 2000<sup>93</sup>.

I motsetning til de andre unntak som kan innskrenke mistenktes innsynsrett er det ikke her noen konkret individuell vurdering som skal foretas. Regelen rommer ingen tolkningstil<sup>94</sup>. Mistenkte skal ikke ha innsyn i slike opplysninger.

Forsvarer skal derimot opplyses om vitnets navn etter strpl § 130a fjerde ledd med mindre han velger å ikke motta slike opplysninger.

Begrepet ”opplysninger” er snevrere enn begrepet ”dokument”. En kan derfor ikke unnta hele dokument, men sladde de aktuelle opplysninger som skal unntas fra innsyn, jf bestemmelsens ordlyd.

---

<sup>91</sup> Bjerke og Keiserud, bind II, side 878

<sup>92</sup> Se for eksempel Rt.2000 side 752

<sup>93</sup> Bjerke og Keiserud, Bind II, 879

<sup>94</sup> Magnussen side 82



Dersom retten avslår en begjæring om anonym vitneførsel vil mistenkte ha innsynsrett dersom påtalemyndigheten ønsker å føre vitnet under full identitet, jf strpl 242 2.ledd annet punktum og strpl § 130.

Adgangen til å innskrenke innsynsretten på dette grunnlag tillates både under etterforskning og etter at tiltale er tatt ut, jf §§ 242 og 264. Jeg går ikke nærmere inn på vilkårene for at anonym vitneførsel skal kunne tillates. Lovens vilkår etter strpl § 130 er imidlertid veldig strenge. Reelle hensyn taler for at vilkårene er strenge og at regelen benyttes med varsomhet da anonym vitneførsel er et vidt unntak fra kontradiksjonsprinsippet som er en vesentlig partsrettighet og en sentral rettssikkerhetsgaranti for mistenkte.

#### 3.4.5 Særlig om dokumenter fremlagt i rettsmøte

Etter strpl § 242 1.ledd tredje punktum, kan ”offentlig forsvarer ikke nektes adgang til dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte”. Med dette menes at unntakene som oppstilles i første og annet punktum ikke gjelder overfor den offentlige forsvarer dersom dokumentet fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte<sup>95</sup>. Dette innebærer at offentlig oppnevnt forsvarer vil ha en videre innsynsrett enn mistenkte selv. Reelle hensyn taler for at offentlig forsvarer har en slik innsynsrett. Det vil fremstå som urimelig dersom retten for eksempel i en kjennelse bygger sitt standpunkt på et dokument som forsvarer ikke har hatt mulighet til å imøtegå i rettsmøtet<sup>96</sup>.

Bestemmelsen reiser imidlertid spørsmål som må avklares. Hva menes med offentlig forsvarer, og hva menes med rettsmøte? Kan påtalemyndigheten velge hvilke dokumenter som skal fremlegges under rettsmøtet og dermed være til gjenstand for innsyn? Vil forsvarer ha taushetsplikt overfor mistenkte om opplysninger han får som følge av denne regel?

---

<sup>95</sup> Bjerke og Keiserud, Bind II, 877

<sup>96</sup> Magnussen side 71

Mistenkte/siktede har ”rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken” jf strpl § 94. Strpl § 242 1.ledd tredje punktum gjelder bare i forhold til den ”offentlige” oppnevnte forsvarer. Offentlig forsvarer vil være den advokat som blir oppnevnt av retten etter strpl § 102. Hensynet bak regelen om at innsynsretten bare gjelder den offentlige forsvarer må være at retten dermed har kontroll med hvem blir oppnevnt som offentlig forsvarer<sup>97</sup>.

Videre gjelder regelen bare dokumenter fremlagt i ”rettsmøte”. Domstolloven § 122 definerer begrepet ”rettsmøte”. Jeg går ikke nærmere inn på denne bestemmelse. Etter forarbeidene vil den offentlige forsvarer ha krav på å få se dokumentene før rettsmøtet starter<sup>98</sup>.

Påtalemyndigheten kan ikke begrense forsvarers innsynsrett ved bare å legge frem deler av saksdokumentene i rettsmøtet. Dette spørsmål var oppe for Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt.1993 side 1121 som gjaldt rettsmøte om beslag av førerkort. Utvalget finner her at loven måtte tolkes utvidende, slik at forsvarerens innsynsrett omfatter sakens dokumenter slik de foreligger når rettsmøtet holdes. ”Sakens dokumenter må anses for å utgjøre en enhet, og påtalemyndigheten kan ikke ha adgang til ut fra en skjønnsmessig vurdering å beslutte at enkelte dokumenter skal unntas fra fremleggelse for retten og den offentlige forsvarer” jf kjennelsen.

Dette synspunkt er fulgt opp i blant annet Rt.2004 side 1080, NOKAS- saken.

Kjæremålsutvalget presiserer her bestemmelsen i avsnitt 18 og uttaler her at dersom det blir holdt rettsmøte har forsvareren krav på å få se alle dokumentene som blir lagt fram for retten.

*”Denne føresejna inneber i praksis særleg at unntaket i første punktum om manglande innsynsrett der innsyn kan skade etterforskinga, ikkje kan gjerast gjeldande overfor forsvararen dersom påtalemakta vel å leggje fram slike dokument i eit rettsmøte. Og ho*

---

<sup>97</sup> Magnussen side 69

<sup>98</sup> Ot.prp. nr 35 (1978-1979) side 192

*inneber også at dersom påtalemakta vel å leggje fram til dømes arbeidsnotat eller tips frå publikum, som ligg utanfor det som høyrer til « sakens dokumenter », så har forsvararen krav på innsyn i dokumenta. **Føresegna i §242 første ledd tredje punktum gir såleis forsvararen tilleggsrettar til innsyn i dokument som blir lagde fram i rettsmøte, ut over den retten både han og den sikta har etter første punktum**”.*

Den offentlige forsvarers innsynsrett i dokumenter fremlagt i rettsmøtet, gjelder allikevel ikke hvor det holdes rettsmøte til avgjørelse av spørsmålet om omfanget av retten til dokumentinnsyn, jf § 242 1.ledd tredje punktum <sup>99</sup>.

Den offentlig oppnevnte forsvarer vil kunne bli pålagt taushetsplikt av retten etter reglene i domstolloven § 128. Påtalemyndigheten vil også kunne pålegge forsvarer taushetsplikt overfor mistenkte under henvisning til begrensningene som ellers følger av strpl § 242<sup>100</sup>.

#### 3.4.6 Påtalemyndighetens behandling av innsynsbegjæringen

Mistenkte får ikke automatisk innsyn i sakens dokumenter, det må fremsettes en begjæring om innsyn overfor påtalemyndigheten. Blir begjæringen avslått kan spørsmålet bringes inn for retten, jf 3.ledd.

Etterforskningen av store økonomiske og andre større straffesaker vil ofte ha en stor dokumentmengde og mange potensielle mistenkte. Et spørsmål som reiser seg her er hvorvidt påtalemyndigheten utifra ressurs og prioriteringshensyn, kan utsette den konkrete individuelle vurdering av det enkelte dokument, for å se hvorvidt vilkårene for å kunne nekte innsyn etter strpl § 242, er oppfylt? Dette ble besvart bekreftende av Høyesterett i Rt.2004 side 1308, den såkalte Finance- Credit saken. Verken lovens ordlyd eller forarbeider gir veiledning slik at Høyesterett begrunner sitt standpunkt på reelle hensyn. Hensynet til kontradiksjon og hensynet til påtalemyndighetens behov for i visse tilfeller å

---

<sup>99</sup> Bjerke og Keiserud, bind II, side 877

<sup>100</sup> ibid. side 878

utsette den konkrete vurdering, avveies mot hverandre. Høyesterett fremhever i avsnitt 35 at dersom påtalemyndigheten er pliktig til innen kort tid å ta stilling til begjæringen, kunne dette få svært uheldige konsekvenser for etterforskningen og redusere muligheten for oppklaring. Påtalemyndigheten ville delvis bli berøvet styringen av etterforskningen. Reelle hensyn taler dermed for at man skal kunne utsette vurderingen. Hvor lenge, vil måtte bero på en konkret skjønnsmessig avgjørelse. Det vil være relevant å se på hvilket behov det er for innsyn og på hvilket stadium av saken man befinner seg.

Jeg er enig i denne løsning og deler Elisabeth Roschers syn at en motsatt løsning vil gjøre at bestemmelsen undermineres<sup>101</sup>.

Av nyere rettspraksis kan nevnes Oslo tingretts kjennelse av 15.3.2007. Siktete krevde her innsyn i "sakens dokumenter" deriblant 66 bånd med elektronisk kommunikasjon som var beslaglagt av Økokrim. Retten viser til førstnevnte kjennelse og påpeker at disse bånd er særdeles omfattende. Bearbeidelsen var påbegynt, men på langt nær avsluttet da siktete krevde innsyn. De samme hensyn gjør seg gjeldende, slik at påtalemyndigheten også her vil ha en midlertidig adgang til å avslå en begjæring uten å foreta den konkrete vurdering § 242 legger opp til utfra ressurs og prioriteringshensynet.

## **4 Straffeprosessloven § 242 a**

### **4.1 Generelt om strpl § 242a**

Problemstillingen som skal drøftes i det følgende er i hvilken utstrekning innsynsretten kan innskrenkes etter strpl § 242a.

Strpl § 242a ble tilføyd ved lov av 9.mai 2003. Bakgrunnen for bestemmelsen var Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 5.9.2002<sup>102</sup>. Saken gjaldt ulovlig oppbevaring av

---

<sup>101</sup> Tidsskrift for strafferett nr 4 side 488-495, 2004 av Elisabeth Roscher

<sup>102</sup> Rt.2002 side 1049

35 kilo heroin. Forsvarer fremsatte begjæring om utvidet dokumentinnsyn i dokumenter fra politiets etterforskning. Et dokumentinnsyn ville bringe politiets informant i livsfare. Utvalget vurderer spørsmålet om innsyn etter bevisavskjæringsregelen i strpl § 292. Utvalget finner videre at det tilbakeholdne dokumentet kan være relevant for avgjørelsen av straffesaken. Strpl § 292 annet ledd annet punktum, slik den lød før lovendring, var en konkret unntaksregel. Utvalget kunne ikke foreta en beskjæring av regelen i strpl § 292 annet ledd første punktum på ulovfestet grunnlag til tross for at den så behovet for tilbakeholdelse. Retten er altså tilbakeholden med å tolke innsynsretten innskrenkende. Retten måtte derfor gi forsvarer innsyn. Påtalemyndigheten innstilte dermed saken mot tiltalte slik at de sensitive opplysninger ikke kom ut.

Hensynet til å beskytte en person mot en alvorlig forbrytelse talte for at innsyn skulle nektes. Samtidig gjorde motstridende hensyn seg gjeldende, hensynet til siktedes rettssikkerhet og hensynet til sakens opplysning. Innsynsreglene vernet ikke i tilstrekkelig grad om politiets kilder og informanter<sup>103</sup>. Gjeldene rett ga ikke grunnlag for å innskrenke siktedes innsynsrett på dette grunnlag, og det ble så opp til lovgiver å ta stilling til behovet for lovendring. Hensynet til å beskytte noens liv, helse eller frihet var hovedbegrunnelsen for lovforslaget. Dette resulterte i strpl § 242a.

Det er en rekke vilkår som må være oppfylt for å kunne nekte innsyn, og vilkårene er strenge. Det er lite rettspraksis i tilknytning til strpl § 242a slik at fremstillingen av bestemmelsens vilkår i hovedsak må bygge på forarbeider.

Jeg finner det imidlertid nødvendig å avklare enkelte begrep før jeg vurderer de enkelte vilkår.

---

<sup>103</sup> Magnussen side 83

#### 4.1.1 Hvem kan nektes innsyn?

”Etter begjæring fra statsadvokaten kan tingretten som en enkeltstående rettshandling, ved kjennelse, beslutte at påtalemyndigheten kan nekte den siktede og forsvareren innsyn..”.

Det er dermed siktede og forsvarer som kan nektes innsyn. Etter strpl § 242 er det mistenkte som kan nektes innsyn. Etter dette kan det se ut til at mistenkte vil ha en videre innsynsrett enn siktede har<sup>104</sup>.

Hvorfor man i § 242 anvender begrepet ”mistenkte” og i § 242a anvender begrepet ”siktete” drøfter ikke forarbeidene nærmere, men at mistenkte skulle ha en videre innsynsrett enn siktede vil jeg ikke tro var lovgivers mening. Jeg antar at lovgiver bevisst har valgt uttrykket ”siktete” av den grunn at mistenkte får status som siktet ved at fremgangsmåten for å kunne nekte innsyn er at statsadvokaten må fremsette en begjæring overfor tingretten<sup>105</sup>. Et mulig grunnlag mistenkte kan få status som siktet på etter strpl § 82, vil være når forfølgning mot ham er innledet ved retten. Legger man en slik tolkning til grunn vil mistenkte dermed få status som siktet når begjæring om innsynsnekt etter § 242a fremmes.

Behovet for å innskrenke innsynsretten er størst i forhold til siktede, men også forsvarer kan nektes innsyn. Hensynet til de som har opplysninger å gi har fått avgjørende betydning<sup>106</sup>. Det er en risiko for at noen ikke anser beskyttelsen god nok dersom forsvarer får innsyn og dermed vil avstå fra å gi politiet informasjon. Dette vil svekke muligheten til å bekjempe alvorlig kriminalitet<sup>107</sup>.

Hvorvidt man kan innskrenke innsynsretten skal vurderes både i forhold til siktede og forsvarer. Dette fordi retten kan velge å gi forsvarer innsyn mot taushetsplikt overfor siktede jamfør § 242a 4.ledd. Forsvarer vil stå overfor et etisk vanskelig valg mellom å beholde den siktedes tillit eller å forsøke å ivareta siktedes rettssikkerhet ved å motta

---

<sup>104</sup> Magnussen side 85

<sup>105</sup> l.c.

<sup>106</sup> Ot.prp. nr 24 side 34

<sup>107</sup> l.c.

taushetsbelagt informasjon<sup>108</sup>. Departementet fremhever at det kan være en risiko for lekkasjer, men at en må legge til grunn at det store flertall overholder sin taushetsplikt<sup>109</sup>.

Der både siktede og forsvarer nektes innsyn, eller der forsvarer ikke velger å motta opplysninger med pålegg om taushetsplikt, skal det oppnevnes en særskilt offentlig advokat jf strpl § 100a. Denne skal ivareta den siktedes interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. En slik oppnevning vil være ment som et ekstra bidrag til rettssikkerheten og det var denne begrunnelse som gjorde at departementet valgte å gå inn for en slik løsning<sup>110</sup>. Hensynet til siktede taler videre for at en slik advokat er oppnevnt så lenge innsynsretten er begrenset. Departementet gikk også inn for dette<sup>111</sup>. Departementet er klar over at det er flere hensyn som taler mot å oppnevne en særskilt advokat. Som advokatforeningen uttaler er den særskilte advokat avskåret fra å ha kontakt med siktede og muligheten for et mest mulig effektivt forsvar vil dermed være betraktelig redusert. Dette hensyn kan imidlertid ikke få avgjørende betydning, retten vil ha plikt til å foreta en selvstendig vurdering av om vilkårene er oppfylt<sup>112</sup>. Jeg ser de ulike hensyn som gjør seg gjeldende og mener en løsning med særskilt advokat vil være en løsning som alt i alt fremmer siktedes rettssikkerhetsgaranti.

#### 4.1.2 Hva kan det nektes innsyn i?

Etter bestemmelsens ordlyd er det ”opplysninger” det kan nektes innsyn i. Begrepet ”opplysninger” er snevrere enn begrepet ”dokument”<sup>113</sup>. Dersom et dokument inneholder opplysninger det er aktuelt å skjerme fra innsyn, kan man altså ikke unnta dokumentet i sin

---

<sup>108</sup> Ot.prp. nr 24 side 33

<sup>109</sup> ibid. side 34

<sup>110</sup> ibid. side 52

<sup>111</sup> ibid. side 53

<sup>112</sup> ibid. side 52

<sup>113</sup> Magnussen side 86

helhet slik man kan etter § 242 der det er dokumentene som unntas fra innsyn. Det vil således bare være de aktuelle opplysninger som kan unntas.

Det må foretas en konkret vurdering av hver enkelt opplysning.

#### 4.1.3 Foreligger en plikt til å nekte innsyn dersom vilkårene er oppfylt?

Dersom vilkårene for å nekte innsyn er oppfylt vil retten likevel ikke ha plikt til å nekte innsyn, jf ”kan”. Retten må dermed foreta en skjønnsmessig vurdering av om slik kjennelse bør treffes.

Dersom retten tar påtalemyndighetens begjæring til følge vil påtalemyndigheten kunne nekte siktede og forsvarer innsyn. De gjøres ikke kjent med innholdet i kjennelsen utover den konklusjon retten har kommet til, jf strpl § 52 3.ledd 6.punktum sammenholdt med første og annet punktum<sup>114</sup>. Ved motsatt løsning, at retten ikke tar påtalemyndighetens begjæring til følge og innsyn må gis, skal kjennelsen snarest mulig meddeles siktede, jf strpl § 52 2.ledd. Unntak gjelder bare dersom påtalemyndigheten innstiller straffeforfølgningen jf strpl § 242a 3.ledd siste punktum<sup>115</sup>.

## 4.2 Kumulative vilkår som må være oppfylt for å kunne innskrenke innsynsretten

Jeg vil i det følgende ta stilling til de kumulative vilkår som må være oppfylt for at innsynsretten skal kunne innskrenkes etter § 242a.

---

<sup>114</sup> Ot.prp. nr 76 side 28

<sup>115</sup> Ot.prp. nr 76 side 28



#### 4.2.1 Påtalemyndigheten påberoper ikke opplysningene som bevis i saken

Det første kumulative vilkår som må være oppfylt for at innsyn skal kunne nektes, er at påtalemyndigheten ikke vil påberope seg de aktuelle opplysninger som bevis, jf bestemmelsens første punktum. Slik det fremgår av forarbeidene må det avgjørende være hva påtalemyndigheten har lagt frem eller hva de planlegger å legge frem for retten<sup>116</sup>. Dette vil man ha innsynsrett i. Det er altså materiale påtalemyndigheten ikke velger å legge frem som det er tale om å gjøre innskrenkninger i. At det vil være innsynsrett i bevis påtalemyndigheten velger å legge frem følger av det kontradiktoriske prinsipp og prinsippet om likestilling mellom partene. Det er imidlertid ikke uten betenkeligheter at siktedes og forsvarerens innsynsrett beror på politiets vurdering av hvilke bevis som er av betydning<sup>117</sup>. Forsvarets vurdering av opplysningene kan være annerledes, og det kan derfor være viktig å få innsyn i opplysninger påtalemyndigheten ikke vil føre som bevis. Svakheten ved at påtalemyndighetens vurdering har så stor betydning for siktedes innsynsrett avhjelpes ved domstolskontrollen<sup>118</sup>, da det er retten som skal ta stilling til hvorvidt vilkårene for å nekte innsyn er oppfylt. Et av vilkårene for å kunne nekte innsyn, er at nektelse ikke medfører vesentlig betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar. Med dette vilkår vil ikke opplysninger som taler til forsvarets fordel kunne unntas<sup>119</sup>. Dette vil være en sikkerhetsventil.

#### 4.2.2 Nektelse av innsyn må være strengt nødvendig

Hensynet til siktedes grunnleggende prosessuelle rettigheter taler for at en nektelse av innsyn må være strengt nødvendig for å hindre de uønskede virkninger som strpl § 242a verner. Derfor er dette oppstilt som et kumulativt vilkår i bestemmelsens første ledd annet

---

<sup>116</sup> Ot.prp. nr 24 side 70-71

<sup>117</sup> Magnussen side 88

<sup>118</sup> l.c.

<sup>119</sup> l.c.

punktum; ”unntak fra retten til dokumentinnsyn kan bare nektes dersom det er strengt nødvendig”. Dersom en kommer til at opplysningene det er tale om å unnta fra innsyn kan ha en viss betydning for dommen og dermed også for siktedes forsvar, kreves at unntak fra innsyn er strengt nødvendig<sup>120</sup>. Dette reiser spørsmålet om hva som menes med ”strengt nødvendig”?

Etter en naturlig språklig forståelse av uttrykket ”strengt nødvendig” innebærer dette et krav om at beskyttelse ikke kan oppnås på annen måte. Med dette menes at faren som kan oppstå ikke kan avverges ved andre tiltak enn ved å nekte innsyn. Om særlig uttrykket ”strengt nødvendig” uttaler departementet at det ikke er ment slik at alle andre tenkelige beskyttelsestiltak må være forsøkt eller det er umulig å oppnå beskyttelsen på annen måte<sup>121</sup>. Poenget er at det skal mye til før unntaket fra dokumentinnsyn kan brukes fremfor andre beskyttelsestiltak<sup>122</sup>. Vilkåret er ikke oppfylt hvis tilstrekkelig beskyttelse mot den faren som kan oppstå kan gis på annen rimelig måte<sup>123</sup>. ”En må se hen til hva som er rimelig og til hvordan beskyttelsen bør gis”<sup>124</sup>. Det må foretas en konkret vurdering i forhold til det grunnlag som er påberopt. I Rt.2007 side 321, Munch-saken ble det tillagt vekt at det dreide seg om trussel fra et uoversiktlig miljø med en slik størrelse at beskyttelse ikke ville kunne gis på annen måte enn innsynsnekt. Etter min mening er særlig dette vilkår strengt, noe det også bør være. Jeg mener at bestemmelsen må vurderes i lys av hva det er tale om å gjøre innskrenkninger i. Jo mer interesse det kan ha for siktede å få tilgang til opplysningene, jo større innsats må gjøres for at beskyttelse kan oppnås ved andre tiltak enn å innskrenke innsynsretten.

---

<sup>120</sup> Ot.prp. nr 24 side 41

<sup>121</sup> l.c. og ibid. side 72

<sup>122</sup> ibid. side 41

<sup>123</sup> ibid. side 72

<sup>124</sup> l.c.

#### 4.2.3 Nektelse må ikke medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar

Siste kumulative vilkår som må være oppfylt er at ”unntak fra dokumentinnsyn ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar” jf 1.ledd 2.punktum.

Dersom det ”bare” er betenkeligheter kan man etter dette nekte innsyn. Det er bare dersom det er vesentlige betenkeligheter at man ikke kan nekte innsyn. Hvordan skal grensen mellom betenkeligheter og vesentlige betenkeligheter trekkes?

Det presiseres i forarbeidene at med ”vesentlige betenkeligheter” menes at innsyn ikke kan nektes dersom dokumentene vil kunne avdekke forhold som kan føre til at den siktede blir frifunnet eller får nedsatt straff, som for eksempel at det forelå provokasjon eller at et bevis er ervervet på ulovlig måte<sup>125</sup>. Denne avveiningen som her skal foretas må etter min mening være svært vanskelig. Ikke bare vil grensen mellom hva som er ”vesentlig betenkelig” være vanskelig å definere, men det tilfellet at det er den særskilt oppnevnte advokat og ikke siktedes forsvarer som får imøtegå dette, er ikke uproblematisk. Den offentlige advokat får som nevnt ikke anledning til å kontakte siktede. Riktignok har retten et selvstendig ansvar for sakens opplysning.

Ikke enhver opplysning av mulig interesse for forsvareren er tilstrekkelig til å avskjære en begjæring om å nekte innsyn<sup>126</sup>. Det må foretas en konkret vurdering der det ses hen til hvor stor betydning opplysningene kan ha for den siktedes forsvar<sup>127</sup>.

Det er på det rene at kriteriet ”vesentlige betenkeligheter” ikke kan tolkes så snevert som bevisavskjæringskriteriet ”uten betydning for dommens innhold” i strpl § 292<sup>128</sup>. Innsyn vil dermed kunne nektes selv om opplysningene har en viss betydning for skyld og straffespørsmålet. Dette er presisert i forarbeidene og i praksis, bla i Rt.2007 side 321<sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> Ot.prp. nr 24 side 48

<sup>126</sup> ibid. side 73

<sup>127</sup> l.c.

<sup>128</sup> l.c.

<sup>129</sup> l.c.

Utvalget presiserer imidlertid her at man ikke kan gå for langt, særlig i forhold til straffeutmålingen. Vil opplysningene kunne ha en ikke ubetydelig betydning for straffeutmålingen, vil innsyn ikke kunne nektes<sup>130</sup>. Som eksempel kan dette være tilfelle når opplysningene kan bidra til å avklare den enkeltes rolle i saken<sup>131</sup>.

Dersom det er usikkert hvilken betydning opplysningene har, trekker dette i retning av at det ikke foreligger ”vesentlige betenkeligheter”<sup>132</sup>. Slik jeg forstår bestemmelsen må det her innfortolkes et forholdsmessighetskrav. Kriteriet ”vesentlige betenkeligheter” vil lettere være oppfylt dersom straffen siktede risikerer er streng. Reelle hensyn tilsier også en slik løsning. Denne forståelse er også lagt til grunn i forarbeidene<sup>133</sup>.

### **4.3 Alternative vilkår**

Det er oppstilt fire alternative vilkår i bestemmelsens a-d. Å nekte den siktede og eventuelt forsvareren innsyn må altså begrunnes i et av disse forholdene. De fire alternativer bygger på de ulike hensyn som bestemmelsen er ment å verne.

#### **4.3.1 a) Alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet**

Etter bestemmelsens bokstav a, kan innsyn nektes dersom det ”kan være fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet” dersom innsyn gis.

---

<sup>130</sup> Rt.2007 side 321 avsnitt 47

<sup>131</sup> l.c.

<sup>132</sup> Ot.prp nr 24 side 73

<sup>133</sup> l.c.

Politiet får opplysninger om straffbare forhold fra ulike hold. For å kunne bekjempe kriminelle nettverk er politiet ofte avhengig av å få opplysninger fra noen fra innsiden, da disse miljøer ofte er svært lukket. En kilde eller informantopplysning er ofte politiets inngangsbillett til store straffesaker<sup>134</sup>. Forbrytere vil samtidig forsøke å hindre at en forbrytelse kommer til politiets kjennskap. En måte å hindre dette på vil være å true med vold eller utøve vold mot den som er villig til å gi slike opplysninger til politiet. Trusler om vold og bruk av vold mot kilder og informanter er et problem<sup>135</sup>. Strafferettsapparatets evne til å bekjempe kriminalitet svekkes hvis folk ikke tør å stå frem med det de vet om straffbare forhold. Reelle hensyn taler for at politiet skal kunne være i stand til å beskytte de som har slike opplysninger å gi. Videre vil allmennhetens tillit til rettspleien svekkes hvis ikke politiet har tilstrekkelig mulighet til å beskytte disse og at forbryteren heller går fri. Slik var tilfellet i heroin-saken som ga grobunn for lovendringen.

Hensynet til en mulighet for å avdekke alvorlig kriminalitet skal altså ikke måtte vike for hensynet til en kildes liv og sikkerhet. En skal kunne få til begge deler.

Hensynet til beskyttelse av disse aktører tilsier derfor at innsynsretten skal kunne innskrenkes. Samtidig gjør siktedes prosessuelle rettigheter seg gjeldende og taler mot en slik løsning. Siktede skal kunne imøtegå anførselene mot ham. Dersom ikke siktede og forsvarer får vite hvem kilden er, vil de ikke kunne etterprøve kildens troverdighet. Har kilden og siktede en fortid? Er det noen grunn til at kilden vil ødelegge for siktede? Får kilden penger for å tyste? Hva tjener han på dette? Slike spørsmål vil ikke forsvaret få etterprøvd dersom kilden hemmeligholdes. Kontradiksjonsprinsippet gjennomføres ikke fullt ut, og det er ingen likestilling mellom påtalemyndighet og forsvarer. Det er ikke innsynsretten som skal begrunnes, men unntakene. For at innsyn skal kunne nektes på dette grunnlag bør derfor vilkårene være strenge.

Det er grunn til å vurdere begrepene i bestemmelsens punkt a nærmere.

For det første oppstilles et farekriterium. Hva menes med fare?

---

<sup>134</sup> Ot.prp. nr 24 side 8, Ot.prp. nr 76 side 19

<sup>135</sup> Ot.prp. nr 24 side 7

Det fremgår av forarbeidene at ren subjektiv frykt ikke er tilstrekkelig<sup>136</sup>. At kilden er redd for siktede eller hans miljø, eller generelt redd for hva som kan komme til skje, er altså ikke nok. Reelle hensyn og hensynet til siktede taler for at det må foreligge objektive holdepunkter for at en slik forbrytelse som nevnt kan skje. Dette er også lagt til grunn i forarbeidene<sup>137</sup>. Retten må også her foreta en konkret totalvurdering. Hva slags type kriminelt miljø det er snakk om, dettes holdning til våpen og vold, samt arten av den forbrytelsen siktelsen gjelder, kan være relevante momenter i vurderingen<sup>138</sup>.

Hvor stor sannsynlighet eller risiko må så foreligge for at noen blir utsatt for slikt som nevnt i bestemmelsens alternativ a?

Det er ikke mulig å svare konkret på dette. Det må foretas en konkret skjønnsmessig vurdering utifra de enkelte omstendigheter i saken<sup>139</sup>. En teoretisk sannsynlighet er selvfølgelig ikke nok. ”Jo mer alvorlig forbrytelse det er fare for, desto mindre krav må der stilles til sannsynligheten”<sup>140</sup>.

Det kan stilles spørsmålstegn ved at sannsynlighetskravet er så skjønnsmessig at det bør oppstilles et strengere, konkret sannsynlighetskrav, når følgen av at det er oppfylt er at siktede fratas grunnleggende rettigheter<sup>141</sup>?

Det kan være vanskelig å påvise en høy grad av sannsynlighet som kan medføre at bestemmelsen ikke gis et tilstrekkelig vern<sup>142</sup>. Dette taler mot å heve kravet. Selv om sannsynlighetskravet isolert sett ikke er høyt, medfører de andre vilkår at adgangen til å nekte innsyn allikevel ikke er vid<sup>143</sup>.

---

<sup>136</sup> Ot.prp. nr 24 side 70

<sup>137</sup> l.c.

<sup>138</sup> Rt.2007 side 321 avsnitt 42

<sup>139</sup> Ot.prp. nr 24 side 71

<sup>140</sup> l.c.

<sup>141</sup> Magnussen side 93

<sup>142</sup> l.c.

<sup>143</sup> l.c

Det må foreligge en slik fare for en ”alvorlig forbrytelse” mot noens liv, helse eller frihet. Hvordan dette uttrykk skal forstås gir forarbeidene veiledning i. Det skal forstås på samme måte som det tilsvarende vilkår oppstilt i straffelovens bestemmelser om særreaksjoner og anonym vitneførsel<sup>144</sup>. Som eksempel er dette alvorlige voldsforbrytelser og drap.

Bestemmelsen definerer ikke hva som ligger i begrepet ”noens” nærmere. Etter en språklig naturlig forståelse av ordlyden, tilsier dette at det ikke oppstilles noe vilkår om at noen bestemt person må være i fare. Avgjørende må være at de øvrige vilkår er oppfylt<sup>145</sup>. Etter dette kan for eksempel kilden og noen som står kilden nær omfattes.

#### 4.3.2 b) Deltagelse i skjult etterforskning vil bli vesentlig vanskeliggjort

Dersom det kan være ”fare for at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker som nevnt i annet ledd blir vesentlig vanskeliggjort” kan innsyn nektes. Det er her hensynet til ”gjenbruksverdien” som bestemmelsen er ment å verne og som således begrunner innskrenkning i innsynsretten<sup>146</sup>. En tenker her på polititjenestemenn som brukes skjult i etterforskningen som ”under-cover”. Blir deres identitet kjent, vil de kanskje ikke ha mulighet til å kunne brukes til slike oppdrag, og deres viktige erfaring vil kunne gå tapt<sup>147</sup>. På denne måten kan politiets evne til å etterforske og forfølge lovbrudd bli svekket dersom innsyn gis<sup>148</sup>.

---

<sup>144</sup> Ot.prp. nr 24 side 70

<sup>145</sup> l.c.

<sup>146</sup> Ot.prp. nr 24 side 71

<sup>147</sup> l.c.

<sup>148</sup> Magnussen side 95

For at gjenbruksverdien skal kunne vernes i tilstrekkelig grad, vil bestemmelsen verne både etterforskningen i en straffesak som politibetjenten for tiden deltar i samt etterforskning i fremtidige saker<sup>149</sup>.

Bestemmelsen er ikke ment å beskytte den generelle gjenbruken under skjult etterforskning<sup>150</sup>. Det er kun etterforskning av de saker som oppstilles i annet ledd som vernes, og dette er saker av en viss alvorlighet, se nærmere omtale i 4.3.4. Bakgrunnen for at det oppstilles et slikt krav, er at det er i forhold til mer alvorlige saker at skjult etterforskning har størst betydning som etterforskningsmetode, og det er her at hensynet til etterforskningen gjør seg gjeldene med full styrke<sup>151</sup>.

Bestemmelsen verner om muligheten for at en person skal kunne delta i skjult etterforskning. Et spørsmål som reiser seg blir dermed; Hva menes med ”skjult etterforskning”?

Det fremgår av forarbeidene at det her særlig siktes til spaning og infiltrasjon<sup>152</sup>. Spaning er en observasjonsvirksomhet som politiet gjør av personer og steder hvor det antas å foregå ulovlig virksomhet<sup>153</sup>. ”Kjernen i all spaning er at den forutsettes å være passiv”<sup>154</sup>.

Spaning vil lett gli over i infiltrasjon dersom det utvises en form for aktivitet i forhold til objektet det spanes på. Infiltrasjon er når man innarbeider seg i et kriminelt miljø for å få tak i opplysninger<sup>155</sup>. Forarbeidene fremhever at det avgjørende om en person opptrer ”skjult” er ”ikke hvorvidt den siktede tidligere kan ha sett politimannen, men om han har hatt foranledning til å vite at det dreide seg om en politimann og hvem han er”<sup>156</sup>.

---

<sup>149</sup> Ot.prp. nr 24 side 71

<sup>150</sup> l.c.

<sup>151</sup> Magnussen side 97

<sup>152</sup> Ot.prp. nr 24 side 71

<sup>153</sup> Auglend, Mæland og Røsandhaug, Politirett 2.utgave, side 615

<sup>154</sup> ibid. side 616

<sup>155</sup> l.c.

<sup>156</sup> Ot.prp. nr 24 side 71



Det må være en ”fare” for at muligheten for deltakelse i slik skjult etterforskning blir ”vesentlig vanskeliggjort”.

Hva angår farekriteriet forstår jeg det slik at dette vil være samme vurderingstema som etter første alternativ. Forarbeidene nevner bare farekriteriet i forbindelse med alternativ a, slik at dette må forstås likt i de øvrige alternativ<sup>157</sup>. Det er vanskelig å si noe bestemt om hva som skal til for at dette kriterium er oppfylt, det må som nevnt foretas en konkret helhetsvurdering. Jeg viser til drøftelsen i punkt a om dette kriterium.

Deltakelse i skjult etterforskning må videre bli ”vesentlig vanskeliggjort”.

Vurderingstemaet for retten her må være hvilke konsekvenser det vil få for mulighetene til å drive slik etterforskning<sup>158</sup>. Det må her foretas en vurdering av den aktuelle politimannen som har deltatt. Relevante momenter som kan tas i betraktning av om innsyn bør nektes, er blant annet hvor viktig det er for politiet å kunne bruke han? Har vedkommende spesiell kompetanse som få har? Har han lang erfaring? Hvor dyktig er vedkommende? Kan han noen gang brukes igjen, og i så fall hvor lang tid må gå før han igjen kan delta? <sup>159</sup>Hva slags miljø, og størrelsen på miljøet vil også kunne ha betydning<sup>160</sup>.

Bestemmelsen bruker begrepet ”person”. Etter en språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd vil bestemmelsen ikke være begrenset til å gjelde polititjenestemenn, men sett i forhold til de øvrige vilkår vil disse sjeldent være oppfylt overfor andre enn polititjenestemenn<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> Magnussen side 98

<sup>158</sup> Ot.prp. nr 24 side 71

<sup>159</sup> l.c.

<sup>160</sup> l.c.

<sup>161</sup> l.c.

#### 4.3.3 c) Beskyttelse av politiets metodebruk

Etter bestemmelsens alternativ c kan innsyn nektes dersom det er ”fare for at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent”.

Bestemmelsen åpner for at det kan gjøres unntak fra retten til dokumentinnsyn både av hensyn til saker som det arbeides med på det aktuelle tidspunkt og til fremtidige saker<sup>162</sup>. Men som under alternativ b, er det heller ikke her den generelle metodebruk som beskyttes. Det er kun de saker som oppstilles i bestemmelsens annet ledd som vernes, se nærmere omtale i 4.3.4.

Det må være en fare for at politiets mulighet for å forebygge eller etterforske forbrytelser blir vesentlig vanskeliggjort.

Når det gjelder farekriteriet og sannsynligheten for at faren skal inntre vil de samme momenter som nevnt tidligere være relevante. Det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering der de enkelte opplysninger vurderes konkret.

For at vilkåret i bestemmelsen skal være oppfylt må muligheten for forebyggelse eller etterforskningen bli ”vesentlig vanskeliggjort”. Uttrykket ”forebyggelse eller etterforskning” må tolkes slik at det avgjørende må være om det vanskeliggjøres å hindre, avverge eller oppklare kriminalitet<sup>163</sup>. Men at det vanskeliggjøres er ikke nok, det er først når dette blir ”vesentlig vanskeliggjort” at lovens vilkår er oppfylt. Som forarbeidene her fremhever, blir vurderingstema for retten hvilken betydning det får for politiets muligheter

---

<sup>162</sup> Ot.prp.nr 24 side 71

<sup>163</sup> Magnussen side 98

til å hindre, avverge og oppklare dersom det gis innsyn i opplysningene<sup>164</sup>. For at lovens vilkår skal være oppfylt må det kreves at betydningen er stor<sup>165</sup>.

Ikke enhver side ved politiets arbeid med å forebygge eller etterforske kriminalitet beskyttes. Loven krever at skadevirkningene må inntre av bestemte grunner<sup>166</sup>. De må skyldes at ”informasjon om andre straffesaker eller politiets metodebruk blir kjent”. For det første vil opplysninger om andre straffesaker kunne vernes. Dette vil særlig ha praktisk betydning i større saker mot flere personer i samme sakskompleks<sup>167</sup>. Dersom A får tilgang til alle opplysninger, vil han også få vite at det for eksempel pågår etterforskning mot B. Dersom A gis innsyn kan det være en risiko for spredningsfare, A gir informasjonen videre til B.

For det andre vil politiets metodebruk kunne vernes på bekostning av siktedes innsynsrett. Politiet har i 2007 en mengde verktøy for å kunne bekjempe alvorlig kriminalitet, og de har mange ulike metoder de kan sette i verk for å klare dette. Tungtveiende reelle hensyn og hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse tilsier at politiets metodebruk skal kunne vernes. Dersom man ikke har en slik mulighet vil forbrytere kunne tilpasse sin virksomhet og ta forholdsregler som kan svekke politiets muligheter i bekjempelsen av alvorlig kriminalitet<sup>168</sup>. For at slik metodebruk skal kunne vernes er det et vilkår at denne metodebruken ikke er alminnelig kjent blant de kriminelle fra før<sup>169</sup>. Det foreligger ikke noe å beskytte dersom man allerede vet hvordan politiet arbeider. Men dersom den ikke er alminnelig kjent, kan metoden vernes. Politimetoden må imidlertid være så viktig at det vil ha vesentlige skadevirkninger hvis den blir kjent<sup>170</sup>. Hvorvidt den er det, må vurderes utifra

---

<sup>164</sup> Ot.prp. nr 24 side 71

<sup>165</sup> l.c.

<sup>166</sup> l.c.

<sup>167</sup> l.c.

<sup>168</sup> ibid. side 72

<sup>169</sup> l.c.

<sup>170</sup> l.c.

de konkrete omstendigheter i saken. I vurderingen må retten kunne ta i betraktning spredningsfaren dersom metodebruken først blir kjent og konsekvensene av dette<sup>171</sup>.

#### 4.3.4 d) Samarbeidet med et annet lands myndigheter vil bli vesentlig vanskeliggjort

Til sist kan innsyn nektes dersom ”politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort”. Kriminelle nettverk på tvers av landgrenser gjør at man må kunne samarbeide med politi og påtalemyndighet i andre land for å kunne bekjempe alvorlig kriminalitet. Heroin-saken ga også grobunn for denne bestemmelse.

Hensynet til våre internasjonale forpliktelser tilsier at man skal kunne utveksle fortrolig informasjon med hverandre, eksempelvis forpliktelsene etter FN-konvensjon om grenseoverskridende kriminalitet.

Uttrykket ”andre lands myndighet” vil først og fremst omfatte politi og påtalemyndighet i andre land<sup>172</sup>. Organiseringen av offentlige myndigheter kan variere i ulike land, og derfor vil også samarbeid med slike myndigheter omfattes, da det ikke er oppstilt noen avgrensning mot bare påtalemyndigheten<sup>173</sup>. Dette er hensiktsmessig.

Det oppstilles et krav om at det må være en fare for at samarbeidet blir vesentlig vanskeliggjort. Her som ellers, må de i vurderingen av om innsyn skal nektes, foretas en konkret helhetsvurdering. Hvordan den aktuelle myndighet stiller seg til at opplysningene den har utgitt videreformidles til siktede og forsvarer, er et moment retten må ta i betraktning. Hvor viktig er samarbeidet med det aktuelle land? Vil vedkommende land bli

---

<sup>171</sup> Ot.prp. nr 24 side 72

<sup>172</sup> l.c.

<sup>173</sup> l.c.

mer tilbakeholden med å gi opplysninger senere? Hvor viktig er det for siktede og forsvarer å få opplysningene<sup>174</sup>?

Igjen er det ikke det generelle samarbeid mellom andre land som vernes av bestemmelsen. Det er kun de saker som oppstilles i § 242a andre ledd som vernes.

Man ser altså at dersom alternativ b til d skal gi grunnlag for å nekte innsyn oppstilles et strafferammekrav etter strpl § 242a annet ledd bokstav a, jamfør bestemmelsens ordlyd ”straff av fengsel i 5 år eller mer”. Dette innebærer at det bare er forbrytelser eller forsøk på forbrytelser av en viss alvorlighetskarakter som kan vernes.

Det oppstilles ikke noe strafferammekrav etter strpl § 242a alternativ a. Bakgrunnen for dette er at det vil kunne virke støtende dersom påtalemyndigheten, fordi siktedes handling knyttes til en lav strafferamme, tvinges til å velge mellom å beskytte den som gir opplysninger og å innstille straffeforfølgningen<sup>175</sup>. Med unntak fra strafferammekravet kan innskrenkninger i innsynsretten kun gjøres dersom handlingen rammes av straffeloven kapittel 8 eller 9, § 162 eller lov om kontroll med eksport av strategiske varer § 5, jamfør § 242a annet ledd bokstav b. Bakgrunnen for at disse er inntatt, er at det anses nødvendig for å kunne bekjempe den alvorlige kriminaliteten.

#### **4.4 Begjæring om innsynsnekt- en del av sakens dokumenter**

I Rt.2006 side 95 ble spørsmålet hvorvidt dokumenter utarbeidet i forbindelse med en begjæring om innsynsnekt etter strpl § 242a, kunne anses som en del av ”sakens dokumenter” og således være gjenstand for innsyn forelagt Høyesterett. Dette ble besvart bekreftende, under dissens 4-1. Flertallet finner det ”klart at dokumenter som gjelder spørsmålet om siktede skal få innsyn i ulike saksdokumenter, i utgangspunktet er en del av

---

<sup>174</sup> Ot.prp. nr 24 side 72

<sup>175</sup> ibid. side 48

”hans sak” ” og således er gjenstand for innsyn, jf avsnitt 22. Forarbeidene og reelle hensyn taler for en slik løsning. Fra påtalemyndighetens side anføres det at ”effektivitetshensyn tilsier at dokumenter utarbeidet for å underbygge behovet for hemmelighold, selv må unntas fra innsyn”, jf avsnitt 13. Høyesterett ser dette behov, men kan ikke tillegge dette hensyn avgjørende vekt. Høyesterett påpeker at dersom behov for hemmelighold er til stede, vil også nektelsesdokumentene kunne begjæres unntatt etter strpl § 242a. ”Hensett til innsynsrettens grunnleggende betydning for en retterferdig rettergang”, anser Høyesteretts flertall en ”slik balansering av partenes stilling som en klart bedre regel enn et absolutt unntak”, jf avsnitt 27.

#### 4.4.1 Ot.prp nr 76 (2006-2007) - Bør rettstilstanden etter Rt.2006 side 95 endres?

Etter Rt.2006 side 95 er rettstilstanden i dag at ”sakens dokumenter” også omfatter materiale som er utarbeidet i forbindelse med en begjæring om innsynsnekt etter strpl § 242a<sup>176</sup>. Skal innsyn nektes i slike dokumenter må § 242a-begjæringen utvides til også å gjelde disse dokumenter. Er dette en hensiktsmessig løsning? Bør retten til innsyn innskrenkes?

Riksadvokaten foreslår i brev av 7.juli 2006 at siktedes innsynsrett ikke bør omfatte dokumenter opprettet i tilknytning til begjæring om innsynsnekt etter § 242a.

Departementet gir sin tilslutning til dette forslag og går så imot Høyesteretts flertalls tolkning i Rt.2006 side 95<sup>177</sup>. Hvorvidt innsynsretten i slike dokumenter bør innskrenkes er et interessant tema der motstridende hensyn gjør seg gjeldende.

Som fremhevet av mindretallet i kjennelsen, dommer Skoghøy og riksadvokaten vil blant annet reelle hensyn, herunder effektivitetshensynet tale for å anse innsynsnektssaken som en

---

<sup>176</sup> Ot.prp. nr 76 side 23

<sup>177</sup> ibid. side 25

egen sak utenfor straffesakens dokumenter<sup>178</sup>. Dokumenter som er utarbeidet for å underbygge behovet for hemmelighold, bør selv kunne unntas fra innsyn.

Påtalemyndigheten skal kunne argumentere for unntak uten å være redd for at også dette materialet gjøres kjent for siktede. At påtalemyndigheten må fremsette begjæring om at dokumentene utarbeidet i forbindelse med begjæring om innsynsnekt etter § 242a skal unntas fra innsyn, kan virke som en tungvint og upraktisk løsning<sup>179</sup>. Det fremheves videre at frykten for utfallet; at dokumentene utarbeidet i forbindelse med innsynsnechtsaken ikke kan unntas etter § 242a gjør at påtalemyndigheten ikke tør ta sjansen på at de ikke får medhold i retten<sup>180</sup>. Da vil påtalemyndighetens nærmere begrunnelse for at de anser vilkårene etter § 242a oppfylt være gjenstand for innsyn. Denne frykten for et slikt utfall kan igjen føre til at politiet unngår å fremsette begjæringer etter strpl § 242a. Hensynet bak § 242a taler også for at innsynsnechtsaken ikke anses som en del av sakens dokumenter. Som fremhevet av dommer Skoghøy som representerer mindretallet i den aktuelle kjennelse, bør det velges den løsning som i tilstrekkelig grad ivaretar de hensyn som bestemmelsen skal beskytte. Med utgangspunkt i de ulike hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen kan det være et klart behov for å kunne nekte innsyn i begjæringen og de dokumenter som danner grunnlaget for denne.

Samtidig gjør motstridende hensyn seg gjeldende som taler for at dokumentene om innsynsnekt bør undergis en konkret vurdering etter strpl § 242a i stedet for en løsning der dokumentene unntas fra innsyn i sin helhet. Dersom førstnevnte løsning velges vil dokumentene kunne unntas dersom det påvises et tilstrekkelig beskyttelsesbehov for å verne de sensitive opplysninger. Derfor har kanskje ikke påtalemyndigheten så mye å frykte allikevel? Riktignok vil nektelsessakens dokumenter ikke inneholde informasjon som bidrar til å opplyse den aktuelle straffesak, de vil inneholde opplysninger for å underbygge at lovens vilkår anses oppfylt. Men, også nektelsessakens dokumenter kan ha betydning for siktede og forsvaret. KROM uttaler i sin høringsuttalelse at en anser

---

<sup>178</sup> Kjennelsen avsnitt 35 og Ot.prp nr 76 side 23

<sup>179</sup> ibid. side 24

<sup>180</sup> ibid. side 23

forslaget om begrenset innsyn som betenkelig av hensyn til siktedes rettssikkerhet. KROM fremhever at en løsning som innskrenker innsynsretten vil gi ytterligere makt til påtalemyndigheten i et kontradiktorisk system der maktforholdene mellom partene allerede er skjevt<sup>181</sup>.

Personlig er jeg enig i det resultat flertallet kommer til, og kan ikke se det helt store behov for en lovendring. Innsyn i de saksdokumenter som begrunner begjæringer etter strpl § 242a bør altså vurderes etter bestemmelsen selv. Dersom det viser seg, etter rettens oppfatning, at dokumentene er beskyttelsesverdige, kan de unntas etter § 242a. Påtalemyndigheten må her stole på at retten som nøytral instans velger den løsning som fremstår som mest hensiktsmessig. At en slik løsning er upraktisk, tidkrevende og tungvint kan være, men det bør det etter min mening også være. En begjæring om innsynsnekt etter strpl § 242a representerer et stort unntak fra siktedes prosessuelle rettigheter slik at det ikke skal være adgang til å fremsette slike begjæringer uten grundige overveielser. Det blir imidlertid spennende å se hva vårt lovgivende organ kommer frem til.

Som en naturlig forlengelse av dette forslag foreslår departementet endring i varslingsregelen i strpl § 52<sup>182</sup>. Det foreslås at siktede ikke skal få vite om påtalemyndigheten har fått avslag på en begjæring om innsynsnekt. Departementet kan ikke se hvilket behov siktede har i å få vite at påtalemyndigheten har fått avslag og fremhever at når påtalemyndighet har fått avslag vil siktede være i samme stilling som om begjæringen aldri var satt frem<sup>183</sup>. Da jeg er kritisk til forslaget drøftet ovenfor er jeg også kritisk til dette forslag og jeg går ikke nærmere inn på dette.

---

<sup>181</sup> Ot.prp. nr 76 side 25

<sup>182</sup> *ibid.* side 30

<sup>183</sup> *l.c.*



## 5 EMK SOM RAMME FOR Å TOLKE INNSYNSRETTENS OMFANG OG ADGANG TIL Å INNSKRENKE INNSYNSRETTE

EMK inneholder ingen bestemmelse som uttrykkelig regulerer mistenkte og forsvarerens rett til dokumentinnsyn, men det er klart at en slik rett følger av menneskerettskonvensjonen artikkel 5 og 6<sup>184</sup>.

En rett til dokumentinnsyn følger av artikkel 6 nr 1 om retten til en rettferdig rettergang og artikkel 6 nr 3 b, som krever at enhver som er siktet for en straffbar handling skal få tilstrekkelig tid og mulighet til å forberede sitt forsvar. ”Et element i retten til rettferdig rettergang er prinsippet om likestilling mellom partene, ”equality of arms””<sup>185</sup>.

For personer som er pågrepet følger en rett til dokumentinnsyn av artikkel 5 nr 4<sup>186</sup>.

Bestemmelsen fastsetter at det skal skje en domstolsprøving av lovligheten av frihetsberøvelsen, og denne skal ivareta likestillingsprinsippet og kontradiksjonsprinsippet<sup>187</sup>.

Oppgavens tema er mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet. Dersom mistenkte er pågrepet følger en rett til dokumentinnsyn allerede av artikkel 5 og således gir innsynsrett på etterforskningsstadiet<sup>188</sup>. Avgjørende for når vernet etter artikkel 6 inntreffer er hvordan begrepet ”criminal charge” forstås<sup>189</sup>. Det fremgår av rettspraksis fra menneskerettstolten at begrepet skal tolkes autonomt<sup>190</sup> og at det er oppstilt to alternative kriterier for når det etter en autonom fortolkning anses å foreligge en criminal

---

<sup>184</sup> Magnussen side 19

<sup>185</sup> Sverre Jebens side 316

<sup>186</sup> Magnussen side 20

<sup>187</sup> l.c.

<sup>188</sup> Ibid. side 65

<sup>189</sup> l.c.

<sup>190</sup> Deweer mot Belgia, avsnitt 42

charge<sup>191</sup>. For det første blir man vernet av artikkel 6 når det er truffet vedtak om siktelse av kompetent påtalemyndighet og gitt underretning til vedkommende. For det andre vernes man når det er besluttet eller gjennomført tiltak av en slik art at de ”substantially affects” personens situasjon<sup>192</sup>. Avgjørende for dette kriteriet er om vedkommendes situasjon er påvirket i en grad som nødvendiggjør at garantiene trer i virksomhet<sup>193</sup>. Etter en slik vurdering av den konkrete situasjonen kan artikkel 6 tre i virksomhet fra det tidspunkt man har status som mistenkt i straffeprosessloven, og artikkel 6 vil kunne gi innsynsrett på etterforskningsstadiet<sup>194</sup>.

Gjenstand for innsyn etter straffeprosessloven er ”sakens dokumenter”. EMK har ikke noe tilsvarende begrep man kan ta utgangspunkt i for å fastsette innsynsrettens omfang<sup>195</sup>.

EMDs rettspraksis er imidlertid avklarende hva gjelder innsynsrettens omfang.

Innsynsretten omfatter i utgangspunktet både dokumenter påtalemyndigheten ønsker å føre som bevis og dokumenter de ikke ønsker å føre som bevis<sup>196</sup>. Det må ses hen til hva som er relevant for saken og om prinsippene om rettferdig rettergang og likestilling mellom forsvar og påtalemyndighet er oppfylt<sup>197</sup>. Hvordan den nedre grense for innsynsrett trekkes må avgjøres ut fra en konkret vurdering der de nevnte hensyn må tas i betraktning.

Innsynsretten kan imidlertid innskrenkes også etter EMK. Hvorvidt innsynsretten skal innskrenkes, og i så fall i hvilken grad, må vurderes etter kriterier utviklet av menneskerettsdomstolen. Det fremheves at det må foretas en konkret avveining av de motstridende hensyn som gjør seg gjeldende. Avgjørelsen av om innsynsretten skal innskrenkes må bero på en helhetsvurdering der de hensyn som taler for en begrensning av

---

<sup>191</sup> Sverre Jebens side 386

<sup>192</sup> Deweer mot Belgia, Jebens side 386

<sup>193</sup> Magnussen side 66

<sup>194</sup> l.c.

<sup>195</sup> ibid. side 23

<sup>196</sup> Rowe and Davis mot Storbritannia

<sup>197</sup> Edwards and Lewis mot Storbritannia avsnitt 52-53

innsynsretten, avveies mot muligheten til å føre et effektivt forsvar<sup>198</sup>. Det er i praksis fremhevet at opplysningenes betydning for saken er et viktig moment ved vurderingen av om nektet innsyn er i strid med de krav som følger av konvensjonen. Innskrenkninger i retten til dokumentinnsyn kan bare godtas dersom det er strengt nødvendig, ”strictly necessary”<sup>199</sup>. Hva som ligger i dette kravet gir EMDs praksis liten veiledning i. Dette henger sammen med at domstolen ikke anser denne vurdering som sin oppgave, da de nasjonale domstoler er bedre rustet til å gjøre dette, da det er disse som vurderer bevisene<sup>200</sup>. Det overordnede formål om en rettferdig rettergang er avgjørende. Hvor langt innsynsretten kan innskrenkes uten å krenke konvensjonen beror på en konkret helhetsvurdering der de ovennevnte kriterier må vurderes.

## 6 Avslutning

Retten til innsyn i ”sakens dokumenter” er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti for mistenkte/siktede. Avgrensningen av begrepet gir få muligheter til å innskrenke mistenktes/siktedes innsynsrett. Jeg synes gjeldende rettstilstand etter Rt.2007 side 99 der det fremheves at koblingen til strpl § 292 ikke gjelder, er en god løsning. Selv om vilkårene for å nekte bevisførsel etter § 292 er oppfylt, medfører ikke dette at man uten videre har anledning til å nekte innsyn. På denne måte undervurderes ikke muligheten for at opplysningers relevans kan vurderes ulikt av henholdsvis forsvarer og påtalemyndighet.

Man ser samtidig at straffeprosessloven åpner for vide unntak fra retten til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet. De enkelte unntak vil etter strpl § 242 begrunnes utfra hensynet til en effektiv etterforskning. Det er klart at man på dette stadiet har et legitimt behov for å

---

<sup>198</sup> Ot.prp. nr 24 side 22 – omtaler Rowe and Davis saken

<sup>199</sup> Ot.prp. nr 76 side 15 – Rowe and Davis avsnitt 61

<sup>200</sup> ibid. side 15

kunne innskrenke innsynsretten. Etter hvert som tiden går og etterforskningen skrider frem, vil imidlertid behovet for tilbakeholdelse avta. En innskrenkning av innsynsretten på dette grunnlag er tidsbegrenset og opphører den dagen man befinner seg på tiltalestadiet. Innskrenkningen vil således være en midlertidig svekkelse av mistenktes rett til kontradiksjon.

Innføringen av strpl § 242a gir adgang til å innskrenke innsynsretten ytterligere. Hensynet til bekjempelsen av alvorlig kriminalitet er det overordnede hensyn som legitimerer innskrenkningene, og dagens kriminalitetsbilde nødvendiggjør strpl § 242a. En innskrenkelse av innsynsretten etter denne bestemmelse er derimot ikke midlertidig, da den kan anvendes på ethvert trinn av straffesaken. Å nekte innsyn vil derfor være et vidt inngrep i siktedes prosessuelle rettigheter og representerer en svekkelse av siktedes rett til kontradiksjon. Av denne grunn er det strenge vilkår som må være oppfylt for at bestemmelsen skal kunne anvendes.

Strpl § 242a vil nok ha størst betydning på tiltalestadiet, men den vil også ha selvstendig betydning på etterforskningsstadiet. Dersom § 242 ikke gir tilstrekkelig vern, kan man anvende § 242a<sup>201</sup>.

Påtalemyndighetens beslutning om å nekte innsyn etter § 242 kan bringes inn for retten. Etter § 242a er det retten som skal ta stilling til en begjæring om innsynsnekt. Det er en god ordning at spørsmål om innsynsrett kan, og etter § 242a skal, avgjøres av en nøytral instans.

Hvorvidt dokumentinnsyn skal tillates eller ikke vil ofte være et vanskelig vurderingstema. Hensynet til mistenktes/siktedes rettssikkerhet må veies opp mot påtalemyndighetens behov for tilbakeholdelse. I vurderingen som skal tas må heller ikke hensynet til fornærmedes rettssikkerhet undervurderes.

---

<sup>201</sup> Magnussen side 152

Personlig er jeg kritisk til forslaget fremsatt i Ot.prp. nr 76, som har som formål å innskrenke innsynsretten i § 242a ytterligere. Dersom det påvises et tilstrekkelig beskyttelsesbehov vil retten ha mulighet til å innskrenke innsynsretten også i innsynsnechtsaken. Jeg mener derfor at innsynsnechtsaken skal vurderes etter kriteriene i § 242a, slik at det ikke automatisk legges til grunn at påtalemyndighetens behov for tilbakeholdelse veier tyngst.

## 7 Litteraturliste

### 7.1 Bøker

- Andenæs, Johs. Norsk straffeprosess bind I, 3.utgave Oslo 2000
- Auglend, Ragnar L. Politirett. Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug. 2.utgave 2004
- Bjerke, Hans Kristian. Straffeprosessloven kommentarutgave bind I. Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud. 3.utgave Oslo 2001
- Bjerke, Hans Kristian. Straffeprosessloven kommentarutgave bind II. Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud. 3 utgave Oslo 2001
- Eskeland, Ståle. Strafferett. 2.utgave Oslo 2006
- Hov, Jo. Rettergang I. Sivil- og straffeprosess. 1.utgave, Oslo 1999
- Hov, Jo. Rettergang II. Straffeprosess. 1.utgave, Oslo 1999
- Jebens, Sverre Erik. Menneskerettigheter i straffeprosessen. 1.utgave 2004, Oslo
- Magnussen, Lola. Retten til dokumentinnsyn, 1.utgave, Oslo 2006
- Hele Norges leksikon, 1996 side 218- ”Kontradiktorisk; motsigende som utelukker hverandre”

### 7.2 Leste artikler

**Artikler som er uthevet er det henvist til i oppgaven**

- **Andersen, Kjell V. Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet. Lov og rett nr 01, 2000.**
- Busch, Tor-Aksel. Beskyttelse av sensitiv informasjon: nødvendig ved bekjempelsen av alvorlig kriminalitet. Tidsskrift for strafferett nr 03, 2006.
- **Bærland, Johan Petter. Hvordan skal sakens dokumenter avgrenses for materiale fra kommunikasjonskontroll, og i hvilken grad kan slikt materiale**

**unntas fra innsyn i medhold av straffeprosessloven § 242A. Jussens venner nr 03, 2007.**

- Christensen, Tallak. Straffeprosessloven § 242: et nødvendig instrument for politiet. Juristkontakt nr 08, 2001.
- Christensen, Tallak. Forsvarers rett til dokumentinnsyn i straffesaker. Juristkontakt nr 02, 2002.
- Elden, John Christian. Forsvarers dokumentinnsyn i strafferettspleien. Juristkontakt nr 01, 2002.
- **Roscher, Elisabeth. Ressurs og prioriteringshensyn ved tolkningen av bestemmelsen om- dokumentinnsyn i straffeprosesslovens § 242. Tidsskrift for strafferett nr 04, 2004.**
- Sett hvordan oppgaver er bygd opp i tidligere innleverte oppgaver ifra DUO som omhandler mitt tema.

### **7.3 Lover**

- Lov av 22.mai 1902 nr 10- almindelig borgerlig straffelov (straffeloven)
- Lov av 13.august 1915 nr 5 om domstolene (domstolloven)
- Lov av 19.juni 1970 nr 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven)
- Lov av 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- Lov av 4.august 1995 nr. 53 om Politiet (politiloven).
- Lov av 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

### **7.4 Forskrifter**

- Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) av 28. juni 1985
- Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen) av 22.juni 1990

## **7.5 Internasjonale konvensjoner**

- Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4.november 1950
- FN konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet av 15.november 2000, (Palermo-konvensjonen)

## **7.6 Forarbeider**

- Ot.prp. nr 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker
- Innst.O. nr 37 (1980-1981) Innstilling fra justiskomiteen om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- NOU 1997:15 (side 49) Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet
- Ot.prp nr. 56 (1999-2000) Om lov om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover
- Ot.prp nr. 66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)
- Ot.prp. nr. 24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)
- Ot.prp. nr. 76 (2006-2007) Om lov om endringer i straffeprosessloven (avgrensa dokumentinnsyn og provføring)
- Brev av 7.juli 2006 fra riksadvokat Tor-Aksel Busch - forslag om lovendringer i straffeprosessloven til justisdepartementet
- Departementets høringsbrev av 15.11.2007
- Høringsuttalelse fra Advokatforeningen i forhold til Ot.prp. nr 76 (2006-2007) av 27. februar 2007



## **7.7 Rettspraksis**

### **Høyesterettspraksis:**

- Rt.1991 side 1142
- Rt.1993 side 1077
- Rt.1993 side 1121
- Rt.1996 side 313
- Rt.1997 side 138
- Rt.1998 side 1853
- Rt.2000 side 752
- Rt.2002 side 1049
- Rt.2003 side 877
- Rt.2003 side 1125
- Rt.2004 side 854
- Rt.2004 side 1308
- Rt.2004 side 1080
- Rt.2004 side 1642
- Rt.2005 side 1137
- Rt.2006 side 95
- Rt.2006 side 157
- Rt.2007 side 99
- Rt.2007 side 321
- HR-2007-01746-A

### **Lagmannsrettspraksis:**

- LB-2006-91329
- LB-2005-144486

**Tingrettspraksis:**

- 07-030784ENE, Oslo Tingrett

**Praksis fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg:**

- Case of Deweer v. Belgium av 27.02.1980
- Case of Rowe and Davis v. The United Kingdom av 16.02.2000
- Case of Edwards and Lewis v. The United Kingdom av 22.07.2003

**Annet:**

Ved kildehenvisninger (fotnoter) er retningslinjene oppstilt av universitetet i Oslo benyttet.

<http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/ibid.html>

